

عمر ٢١٧

د ٠ م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو، محمد بن فرامرز ـ ٨٨٥ هـ. بخط ابراهيم بن محمد بن حمزه بن محمد بن بالي جلبي ... العلائي سنة ١٠٤٨ هـ.

٤٤٩ ق

٢١ س

٢١×١٤ اسم

٦٩٨٨

نسخة جيدة، خطها تعليق حسن، يليها فوائد في الصرف في ثلاث ورقات، طبع مرات آخرها ١٣٢٩ هـ.

مكتبة الحرم المكي (الفقه): ٥٧ الأعلام ٧: ٢١٩

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

٢ـ المؤلف بـ ـ الناسخ جـ ـ تاريخ النسخ

هـ ـ شرح غرر الأحكام.

١٤١٩/١/١

١٤٢٠/١٩/٢١

تملكت بشر الشرع بمعه الفقير الى الله عز شأنه
محمد بن محمد العصري اقی زاده
القاضي بحاكم



صفة الايمان

ت

اى دريغا ملك دنيك خسروى كندى دنيادن تقليدى علم اوى جاه دنيادن نه غم معزول ايسه
حق تعالى ويردى جاه اخروى اهل جنت جاهنك منشورنه يازدلر تاريخ جاه خسروى

غائب الله باب كتاب كتاب باب
٥٥ما

[illegible]

الدين وضع الهى سائق لذوى العقول باختيارهم المحمود الى الخير بالذات كذا في ملتقى على المنار

باب الرجوع عنها ٨	كتاب الصلح ١٠	كتاب القضاء ١٦	باب كتاب القاضي ١٢	مسائل شتى ٢٤
كتاب القسمة ٤٤	كتاب الوصايا ٣١	باب الوصية بالثلث ٣٠	باب العتق في المرض ٣٩	باب الوصية للاقارب وغيره ٤٠
	باب الوصية بالخدمة والسكنى ٤٤	فصل وصايا الذمى ٤٤	باب في [illegible] الايصاء فصل في [illegible] ٤٤	
قضاة [illegible]		باب ٤٤		[illegible]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

اجرة القسمة ربع العشر كالزكوة لانه عمل للعاقة فاتبعه الزكوة
وقال ابو يوسف في الامالي وابو نصر وابو الليث وابو جعفر بن عمر يقدر
بربع العشر والتغيير الحال فتوفون على هذا الاقوال وعليه الفتوى
نقل من مشتمل الاحكام

زيد قاضى عمرو [illegible] الحاكم ايلدوكى مالى عمرو بعده قاضى زيد طلبه قادر اولورمى مقضى له دن
طلبه قادر اولمز الجواب اولور كالقاضى اذا اخطاء فى قضائه كان خطاؤه على
المقضى له وان تعمد بجهله كان ذلك عليه نقل من قاضيخان فى كتاب السير فصل فيما يجوز للامير العسكر



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة
والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه •
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف
الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية
بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص
من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال
وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر
النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة
مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهدوا
قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام • واوضحوا بآرائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى
يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تحيى القلوب بانوار افكارهم
وتسعد النفوس بتتبع آثارهم • وخص من بينهم مجتهديهم فقهاء باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء

وابقاء اذكارهم ومد اعمارهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء
الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الامة والدين الثابت
الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده
الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة
مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج
ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل
ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت
في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام
ومخاطبة غير اهل الاسلام غبنا • حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسال الله
تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة
ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد
اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن جامع للفوائد وخال
عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • مرعي
فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين
الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان يفض بالاختتام
ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء
فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت في شرحه
شكرا للنعمتين الموصلتين • لصاحبها الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام • درر الحكام
في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر

او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ومن اختار الاول نظر الى انه ادخل في
التعظيم ومن الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى
ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظة الله للتوافق على ان
ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما
بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان
معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل
على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد
في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين
الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوائل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء لما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولي الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا الحصر
ذكر ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق
بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها وبالكسر
فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو
السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة

الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام
خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد
رزقه الله تعالى برتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما
اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه طهر من تيمم اي قصده
لمسح اي اصابة متعلق بتيمم انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فانه
اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذل
متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر الانجاس النجس ضد السعيد كالنحوس
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الكبائر
منها الخبيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين عن طاعة الله
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي
اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين
بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقائق حقائق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة البراهين العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقائق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمقتدين
واقتفائها من المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه المصلين
وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من
اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مارية بمعنى الحاجة السمية اي الرفيع
التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية

وقوله مستقلة اى مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع لكتاب الصلوة ويدخل كتاب الصلوة
لانه مستتبع للطهارة وقد اعتبر مستقلتين اما الطهارة فلكونها المفتاح واما الصلوة فلكونه الحق فظهر انه اعتبار لكن قال قد تكون
لانقطاعه عن غيره واما كاللقطة عن الابق او معنى يورث ذكره كالعرف عن البيع والرضاع عن النكاح وقوله شملت انواعا اولا

والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش ونجات المعاد وفلاح العباد
بنيل المراد يوم التناد اى القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى ان
اى تفكر لطائفه وتدرب اى اعتياد تصحيح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحاته مافيه من الكتب
والابواب حتى اتخذت اى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول ثبتا اى
الآن عوايق الدهر عاقتنى اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين زمانى بما زمانى اشارة
الى ماعرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل
الاسناد المجازى اى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى
من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراك والفهوم
المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا كالحريف
جزاء القول ان خلصنى خلاصة من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز مافى خلدى اى قلبى بطريقة مندرج
بينهما بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رائقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف اى
ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ماركب وسوى كالحائط رصينا اى
محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا
بالقيود المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاق المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون من
المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات
خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مليات اى وقايع لم تكن تلك
الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة مجانظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموثقا
نحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما
احسن الله تعالى الى باماطة اى ازالة مابى من السقامة والبؤسى من خزاين رأفته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ماذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر

بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعزر الاحكام بعد ان يسر الله
تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه
هو البر الرحيم الحمد لله وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل
والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح
ايضا فانه ان يتيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه نتضرع ان يقبل
بفضله دعوتى ويطفئ بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى
المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها
الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت
الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى
فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى ان
وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيانات روى ان النبى عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا

قال ع م هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة
احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد من زمن الوحي
وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا بهذا القيد تخرج النزعتان وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديده
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي
المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة
بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة
وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما
ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقل اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية
وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو
الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي
خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي
ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب
ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل

بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم
قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى
وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه
ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما
عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض
الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه
على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة
العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني
الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا لجواز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول ع م المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول ع م
والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفيف كما قال به بعضهم قلنا
قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة

على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين المرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على
المفعول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا اجيب الله يعلم هذا المقام والدرن اى الوسخ الحاصل
في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البراغيث والحناء اى لونه اذ جرمه
كالعجين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع
نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق
ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن ابي حنيفة رح اوقدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رح بماء جديد
او باق بعد غسل عضو لا مسحه لان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اى لا بماء اخذ من عضو سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه
والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله
على الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه
حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان
يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم
اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرفق وسنته ايضا

ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا
فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اى يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند
الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اى ايصال الماء الى جميع
والانف اى ايصال الماء الى مارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي
في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر
رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى
قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا من الاستعمال
لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره
كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين
داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اى الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء
والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال
الهواء ومستحبه التيامن اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه
بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له

ان يحترز عنه وتحريكه خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان
والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل
كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه بنورك وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه
اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي صلعم بعده اي الوضوء وان
يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل
وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند
زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل
في معراج الدراية عن المبسوط تكرار التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج
نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه
حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه عن السبيلين وغيرهما لما قال في
المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل
لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانه الاصلي اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ثم ما يواري الدم من اعلى
الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان وبهذا ظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله

المحيط

ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما قال في العبارة الحسنة
ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان بالسيلان لان مبناها كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس
الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا
وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة فوصل دمها الى جانب آخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في
الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وفي بعضهم انه ناقض للمجاورة
النجس وقد ذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو
ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو
ان لا ينضبط بتكلف حتى انه لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء
او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما
اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يكون ينضبط
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم
مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم مقام الانزال والتقاء المنضبط الظاهر فلا

في وجوب الغسل على العاقل والمعقول

في قصر الصلوة الرباعية

كما في مجتبنا فان خروج القئ ذي ملء الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقام
كيف وفي الصورة التي يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القئ اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى
القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم في القئ فالمعنى
ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القئ لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا
من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل بان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينتقض
بملاء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه سائلا و
قيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى
لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينتقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من
الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في ما
ملاه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب
الطعام وملاء القئ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم
والمجلس يجمع متفرقه اي القئ عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء
متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم
في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث
من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس محل
النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما دم
غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فكما لا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير

8

المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل
مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
اي واضعا احد جنبيه عن الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا
على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن
والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا
رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل
لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا
مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا
على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه
قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط
حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما
الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا
قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء
بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود
وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم
والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانه حينئذ يكون في الصلوة الا ان

ان يتعمد المصلي في القهقهة لانه ح يكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به
كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض
وضوءه لان خروج الامام به الآن يكون مسبوقا فانه ح يكون في اثناء صلوته وناقضه
ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه
فرجها بلا بلل اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض
عندنا خلافا للش فمن قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على
رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع
نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع
سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه
كذا اذا كان به اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي لا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو ببياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل
منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم
لا يكره لان المس حرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في جمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه
سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم
واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرما لان
حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح

في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما
يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن وامكن وجه كالاشياء المذكورة لا غسل
ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يدخل
الى ثقب القرط الا بتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف
لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب
غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي
الغسل البداء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان
كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن
مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست مغسولة
بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو
ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث
صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن
حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اي
بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل
لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا
الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني وتوفي نوم
منفصل عن موضعه بشهوة قيد به لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا
للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عنده

وبه وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمى احتراز عن الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى جنى
يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج اى
الادخال او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها فى احد متعلق بالايلاج
سبيلى آدمى احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة
حى احتراز عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض
المقدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا بفرض ان تذكره اى تذكر
اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال
فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن
انه منى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان
لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه
منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل
والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا كذا المرأة فى الاصح احتراز عما قيل
لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت لذة الانزال وعليها الغسل لان ماءها ينزل
من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى
او جلدها او طيها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند
انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطى بهيمة بلا
انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل

ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى
المنتقى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل بهما ندب
او بلغ لا بالسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام وعرفة
اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن سيجى
فى كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق
عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف فى وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعى لقوله عم فانى
لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة لكن يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف
بالكعبة لانه فى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز
له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا فى الكافى ولان المسجد
الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن فى زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز
له الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية الامام السروجى ولهذا وجب عليهما
الجابر لدخول النقص فى الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف فى قدره فقيل الآية
وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب
العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا لا بأس به اتفاقا كذا فى المحيط ومس ما هو اى القرآن فيه كاللوح
والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا بأس فى قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا فى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال

الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن
في الايضاح ولا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او وسادة على
الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب
ان لا اكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل
لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي
لان في تكليفهم بالوضوء احراجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل
بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره
قايله الشافعي وابو الطيب التيمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز
بماء ينعقد به الملح كذا في العيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي
اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك و
السرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء
وخارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان
موته في الماء يفسده كذا اي كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات او صافه
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهو اللون والطعم والرايحة مكث او طاهر جامد احتراز
عن المايع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر
فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء
به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال

وقال في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف
يقع في الحياض فتتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرايحة ثم انهم يتوضاون منها
من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما
اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كالاشنان والزعفران والفاكهة
وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافها نجس فان
المراد بالموصول في قوله عم الماء الطهور لا ينجس شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان
الطاهر لا ينجس طاهرا او جار عطف على ماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير ما في
الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة ووقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون
والرايحة حتى ان رئي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع
في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس
موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما
هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه
في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر
يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
بهوائي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار
عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من
عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان بهذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو

معتبر من عند الطائب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به
وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال
طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر
وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه
مختلفة وروايتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما
يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او
بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى
جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقصير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز
وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف فى اللون
والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه
الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او
رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير
مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احتراز عما روى
الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رواية عن ابى حنيفة انه

انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان حكميا
او حقيقيا الا اهاب الخنزير والآدمى قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فللنجاسة عينه
واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى
ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة
اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك
قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف
لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى
يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها و
شعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة فى استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به
شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس
اشار اليه محمد فى الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة وقيل جلده نجس
وشعره طاهر فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب
ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان يكون رطبة او لغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو
كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا فى الخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر

ولا يشرب اصلاً لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا
فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه
او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي تنزح وقع فيها نجس وان خفي كخرء
حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر نحو
ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا
في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعته ولم يتفتت
لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به
لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه
يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات شاة او آدمي تخرج الواقع في البئر كلها فتنزح كلها اي
كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما
فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء
فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا
تعلمون وقيل يقدر ما فيها بما روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بمقدار عمقها ودورها مثل
موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح

ينزح ما يعتاد ولو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة
دجلة وان مات نحو حمامة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز
الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة
والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
ينزح عشرون ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشر فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج
فاربعون وفي السنور يبين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان
علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا
غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر
ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ
يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند
من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا تنجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا
لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا تنجسها
اما الطاهر فظ واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش

یعنی ده دجاج و شاة
مابیننده اولان حیوانده حکمده
دجاجه مثلی اولور

والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه
لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الآن يدخل
فوه اى فمه فيه اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس تنزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان
كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمى الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او
نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل مأكول كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابه متولد من لحم طاهر
فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
ان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى الاقرب من الحرمة وشارب الخمر
فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلا
بنجس الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة فى عذرات الناس وسباع الطير وسواكن
البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط
النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطوف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من
احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ
به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا فى الكافى والقنية وفى الهداية والبغل يتولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى
هذا اذا كان امه اتانا لان الام هى المعتبرة فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان

الرمكة بالتحريك الانثى

ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ فى الاضحية
فكان ينبغى ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة اعتبارا للام وفى غاية السروجى
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلوا الصلوة الواحدة عنهما دون
الجمع فى حالة واحدة لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
بيقين كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابى حنيفة وان
قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار
مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضى خان بئر البالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع و
واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول
فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح
وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا تنزح منه شئ
وينبغى ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر
فى الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق يحتاج الى البيان قال
والعرق كالسؤر فى الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبى عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل
ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضى ان يكون عرقه نجسا
لتولده من اللحم النجس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا فى غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه
الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما

بمعنى ان ملاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض والحمد وغيره يعني يصلي
به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء
لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى
ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه
الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض
اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف
خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا
للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالا
وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او اماما للحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز
له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كانت
التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته
الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف
وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي
به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء
غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي

اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيها نقع وجهه ويديه
بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر
الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير
رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس
من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر
والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او يهدم حايطا او كال
حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن
قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره اي بوضعه
فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم تعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل
جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من
ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن
المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل
لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت

بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف
لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا بانه من اسباب النقض لانه ليس
بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فان قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل
الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما
بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فيفضل عن حاجته فان كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور
ان عجز به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ
بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في حدث الاصغر
او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه
ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة
يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من
الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له
ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون
من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت
هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى
العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي بعد

هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر
الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه يتم والتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة واذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى
الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف
خفي على فحل من العلماء والفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في
التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح
يفوت ذلك ثم قالوا الموضع الموضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد
لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح انه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث

لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء
تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام
والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله صلعم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان زمان الذى يحتاج فيه
الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا لقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر
منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون
الساق بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول
به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز
المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر رضه انه قال رأيت النبى صلعم
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل لانه ليس عليهما الا الجرموق
لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا
مانعا عن سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح عليه
فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف لا بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح

المسح عليه في حكم العدم كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه
لم مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد
كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين
المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة
وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد
من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف
طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز من اصابع الرجل كما روى الكرخى وسنته مدها اى الاصابع
حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء
المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر
خرق قدر ثلاثها اى ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل المنكشفة
واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب

واما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع فى الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما
يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته لكن اذا ادخل فيه الاصابع دخلت فان لم يرى ما تحته لصلابة الخف
لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشى لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشى يلبس
ويجمع الخروق فى خف لا فيهما يعنى اذا كان فى خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت
يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به وكذا ولو كان بهذا القدر فى خفيه لم يمنعه
لانتفاء المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع وبخلاف
الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شىء من فرج المراة وشىء من ظهرها وشىء
من بطنها وشىء فخذها وشىء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسياتى تفسيره يمسح
فى الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة
ولو كانت النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز من خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل
بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم
فى موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم فى موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى وناقضه ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف
ذهاب رجله يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل رجليه

اذا نقض المسح بلوغ الماء

رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقى الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل
واصابته اكثر القدم قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف
وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب
بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن
الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال
وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا رواية الاخيرة
نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح
على ما تحته لان الجميع شىء واحد للاتصال فصار كحلق شعر بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحه فيعيد
مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض فى احدهما
انتقض فى الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح
مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع
ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر
لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اى باليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده
المسح على الجبيرة وهى عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى
بالغسل ولو كان مسحا حكما لما يجمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه وجاز اى المسح على
الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان اجتنابه فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر
والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى الموضع الجبيرة بان كان يضره

او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط
ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا
اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل
المسح ولا يستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث
والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض
اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا
في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان
امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها
يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها
بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها او يغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي
بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل
الماء موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء** وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من
الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء
بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر
تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايأس لانه مختلف فيه كما ياتي فلا حاجة لاخذه في حد
الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلثة ليال كما هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلعم اقل الحيض ثلثة ايام

ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما
ولو ان رأته في مدته اي مدة الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض
يعني فان احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع ويعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم
فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا
كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا
انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في
البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة فلو استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديرها والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط
بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر
الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام
لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا لا يصلح للفصل

بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على
هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم
المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيما طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن
يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في
قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا مثالا لجمع هذه الاقوال
مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د
وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي
رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد
طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من
هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون طهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف
سواء كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شي منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها
الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥ دد ٥٥٥
د ٥٥٥ د ٥٥ د هذا تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع
على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح والحد لا اقل له لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم

من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا
والاكثر اربعون يوما لانه صلعم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد
يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة
ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها للاكثر الحيض او النفاس
لا توطأ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت
الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من
ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت في الصور المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر
فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما
دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني
توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي
استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين

او على عادة عرفت لها وجاوز اكثر هما اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس
وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلاً فرأت الدم اثنى عشر يوما
فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلاً
فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد
ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها
وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام
اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداة التى بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس واذا لم يكن للمرأة فيه عادة ونفاسها اربعون
يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله صلعم لمستحاضة توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير
فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم
يمنع الصلوة والصوم والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه
دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من
بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعى ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضى
العدة الا بوضع الثانى ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى

وينقضى العدة به وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس
فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل
يحد بخمس وخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضه وفى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى
بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشائخ بخارا وخوارزم ومرو
وقيل يحد بستين سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشائخ واختلف فيما رأته بعدها
اى بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما
قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام
وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من
استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلى فيه خاليا عن الحدث وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة والفتاوى الظهيرية
والواقعات والحاوى وخير مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه لا يثبت حكم
الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعد ما اطلع على كلام الغاية
ونقله وفى الكافى لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال هذه عامة كتب الحنيفة كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما
لان المراد بما ذكر فى تلك الكتب من استيعاب العذر تمام وقت الصلوة حين ما ذكر
فى الكافى بدليل ان شراح الجامع الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت

كالثبوت ای الانقطاع الكامل معتبر فی ابطال رخصة المعذور والقاصر غیر معتبر
اجماعا فاحتیج الی حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه یشترط لثبوته فی الابتداء دوام السیلان من اول الوقت الی آخره لانه انما یصیر
صاحب عذر ابتداء اذا لم یجد فی وقت صلوة زمانا یتوضاء فیه یصلی خالیا عن الحدث
الذی ابتلی به وللاشارة الی دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقیقة وهو
ای صاحب العذر یتوضاء لوقت كل فرض ویصلی به ای بذلك الوضوء فیه ای فی ذلك الوقت
ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعی یتوضاء لكل فرض ویصلی النوافل بتبعیة الفرض
وینقضه ای وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابی یوسف
كلاهما فیصلی المتوضی قبل الزوال الی آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت
لا خروجه ولا یصلی بعد طلوع الشمس من توضاء قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج

لا الدخول **باب تطهیر الانجاس** یطهر المتنجس ثوبا كان او غیره عن نجاسة
مرئیة بزوال عینها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم یشق زواله بان لا یحتاج
الی الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هی الماء فاذا احتیج الی شئ آخر
یشق علیه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزیل ای من شانه الازالة بان یكون
اذا عصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فیه دسومة لا تنعصر عن
الثوب فیبقی بنفسه فی الثوب ولا یزیل غیره ویطهر المتنجس عن غیرها ای غیر المرئیة بالغسل
الی غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعیة وقدروه بالغسل والعصر
ثلثا فی المنعصر ای ما من شانه ان ینعصر كالثوب ونحوه مبالغا فی المرة الثالثة بحیث
لو عصر بقدر طاقته لا یسیل منه الماء ولو لم یبالغ فیه صیانة للثوب لا یطهر وتثلیث
الجفاف عطف علی العصر ای وقدروه بالغسل وتثلیث الجفاف فی غیره ای غیر المنعصر
والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا الیبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما

كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سیاتی اعلم ان ما لا ینعصر اذا تنجس لا
یطهر عند محمد ابدا لان النجس انما یزول بالعصر ولم یوجد وعند ابی یوسف یطهر بغسله
وتجفیفه ثلاث مرات بحیث لا یبقی له لون ولا رائحة وبه یفتی فاذا كانت الحنطة
منتفخة واللحم مغلی بالماء النجس فطریق غسله وتجفیفه ان ینقع الحنطة فی الماء الطاهر حتی
تتشرب ثم تجفف ویغلی اللحم فی الماء الطاهر ثم یبرد ویفعل ذلك فیهما ثلاث مرات ولو كان
السكین مسقیا بالماء النجس یسقی بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهیره
ان یصب فیه ماء بقدره فیغلی حتی یعود الی مكانه والدهن یصب علیه الماء فیغلی فیعلو
الدهن الماء فیرفع بشئ هكذا یفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
ولو كان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبین بعضها اراد ان یبین بعضا آخر فقال
وعن المنی ای یطهر المتنجس بالمنی ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او یابسا او فركه یابسا
ان طهر راس الحشفة حتی انه ان لم یكن طاهرا لم یكف الفرك بل یجب الغسل ولا فرق فیه بین
الثوب والبدن فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن لا یطهر البدن بالفرك ویطهر الخف عن
نجس ذی جرم جف علیه ای علی الخف بالدلك بالارض كذا رطبه ای یطهر الخف ایضا عن
نجس ذی جرم رطب علی الخف بالدلك اذا بولغ فیه ای الدلك ویطهر الخف عن غیره ای
نجس غیر ذی جرم بالغسل ویطهر الصیقل كالمرآة والسیف والسكین ونحوها بالمسح
وانما عبر بالصیقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا یطهر بالمسح ویطهر البساط جری الماء
علیه قبیل یوما ولیلة كذا فی التتارخانیة وقیل الكثیر یوم ولیلة كذا فی الحجة وقیل لیلة
كذا فی الوقایة تنجس بعض اطرافه ای البساط یصلی علی الطرف الطاهر منه مطلقا ای
سواء تحرك طرفه الآخر بتحریكه او لا وفیه رد علی من قال انما یصلی علی الطرف الآخر اذا لم یتحرك
احد طرفیه بتحریك الآخر ویطهر الارض بالیبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتیمم لان التیمم یقتضی
صعیدا طیبا وفی الصلوة یكفی الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة

ولو كان الاستنجاء حكما

سواء كان الفرض وقتیا او قضاء

التي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها تطهر باليبس
وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم
لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في نجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف
وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن
انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو
قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم
كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر
وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول
ما يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي على قدر الدرهم
من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس
نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط
النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان
يطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف
لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي مع لبس ثوب ظهر فيه بلة ثوب
نجس لف هذا الثوب بالنجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه
كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثو

اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس
طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه من ذلك الثوب فنسي اي وقع
النسيان وغسل طرف منه بلا تحر كما لو بال حمار على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم
او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب
في اجانة حتى زالت النجاسة وغيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات
في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر ثلثا مبالغا في الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في
الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي
عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء
عنه فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى
الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات
والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر
بالغسل مرتين والاخيرة بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس
بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر
على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة
والثالثة بالاراقة

فصل سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ منه ومحو اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط

والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجى من
الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهيره بما خرج من غير السبيلين استنجاء
بحجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد
ويدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا انتفى سنيته
لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم الاقرب ان يقول
بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح
اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا
يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي في الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا
في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى
زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلاث مرات ثم يصعد خنصره
ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم
تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ووجب اي غسل
المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق
بيجب او بها اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد
حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة

ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانسان
لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث
لانه نجس فينافي التنقية او آجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها
لانه ينافي حق الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة
بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في
غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها
لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلعم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع
في الحديث و[illegible] ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على
انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع
الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله
كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط
فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة
وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلعم انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة
المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به
وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى

بجماعة بحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا
وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد
بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا
ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية
في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود
السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه
افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع
الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل
عم ام برسول الله صلعم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل
عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما
اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب
الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد تساهلا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول
ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين
واما اخره فلقوله صلعم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب
الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده
من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر

والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بمغيب الشفق على اختلافهم
فيه واخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع
الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة
وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده
وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب
بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم
السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في
وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان
اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه
ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلعم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير
العشاء الى اخر ثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو
بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث
الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلعم من خاف
ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس رضه انه صلعم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار

الفجر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه صلعم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة التلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلا آيها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فاسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيها وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لامن

جاز تطوع بدايه

لامن مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية تجوز وقت الخطبة من غير كراهة و اختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيها فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبلها ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى انه صلعم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل لا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات

في مكانه لما روى ان بلالا رضـ لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه
يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا
استدار في موضعه يعني اذا كان الميذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا
يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب
الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
النبي صلعم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما
لم يقل بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام
وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى
الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى
الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة
بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد

والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة
الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما
اى الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى
المسافر تركهما اى الاقامة والثاني اى المصلي في المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك
واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة
للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره
وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول
ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه
اعادة الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند
قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرا القران فسمع
الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في
الظهيرية باب شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه
لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون
متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث
هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح
صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام

كشفها اى كشف عورتها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومياً بهما
لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية
القعود ان يقعد مادّاً رجليه الى القبلة ليكون استر ووَاجدُ ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر
ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه
طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة
بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر
ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر
للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مرّ ولو بلغ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا
وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر فى اقل من ربع
الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته
فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل
يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة
المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفها زيادة
ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى
فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر
منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة
كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى

وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم
ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
فى الكشف المانع ان مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والثنيه احتراز عما قال
بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اى شعر رأسها مطلقا اى النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلى احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله كل
انكشف العورة او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر
اداء ركن اى زمان يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف
لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من
الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو
لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى
فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى
ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار
بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساق مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى
شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز يؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس
فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش

العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او ان كان على خشب
في البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تراكم الغمام وعدم
المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلعم والتقرير دليل
الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة
فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله
اى قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة
تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد
العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اى في الصلوة
او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول
رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة و
تحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى
الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف
الكعبة والآ اى وان علم انه يخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما
الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلترك
فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم
خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه لحمل قوله على التساهل كما حمله
صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان
يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال

بالنيات وهى الارادة وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم
قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من
علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما
وفي الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان
فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان فيه نزوح الى تفسير النية بالعلم وهو
غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم تخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل
العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفريضة ان كانت
فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التى
هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر
على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فمبنى كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجل اجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما اما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره ودخلها الافضل ان
تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلى في
الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح برفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلى الفرض كالتراويح الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها

لا يفتقر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في
الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله بمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى
انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان
مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله
لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق
جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلاتها
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل
سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصليه بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز
فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع
فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي
بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نواه الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه و
ينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا
الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير ح مقارن بالنية واما ما نحن فيه فياتي

سيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدين
اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل
فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة
ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بحذف
وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله
نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي
اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد رفع المرأة
يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد و
الجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل
على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو
لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على
الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوبه
بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم
الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي
اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح

الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض
وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن
الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام
بالتكبير ومنها اى من الفرايض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره
تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر
كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الى وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرايض لانه لم يأت فى المشاهير
سرا ان أم او انفرد او اقتدى بمسبوق او بجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يأتى
اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من
التكبير يقول انى وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ
ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن
تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى اى
المذكورات ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد والثناء والتعوذ ومنها اى من الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث ايات قصار او آية طويلة والمكتفى بها مسىء
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمى
اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين
بعدها اى الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم اليها اى الفاتحة سورة اى ثلاث

ثلاث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده
ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى لاول صلوته ثم لا يعيدها
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة
الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له
قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل
ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى
يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا هنا
وكذا الآية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو
البروج والانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه
والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى
لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اى من الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عم
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه
اى فى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا هى ادناه لقوله عم من قال
فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى
ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل المقتدى ثلثا
ان يتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على
وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا
رأسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى

انه صلعم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم
قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع
والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما
سواه من تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي
الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود
بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما
شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي
من الفرائض السجود ويكبر له لانه صلعم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضه سجد واتكا على راحتيه
ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه
لما قال وائل كان رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه صلعم اذا سجد وضع
يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا
مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلعم كان يفعل هكذا وقيل
لا يفعله ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله صلعم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته
لمواظبته عم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذ السجد على ما

على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من
ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود
على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه لكمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي
صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في
الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول اي السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود
عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز
وكره احدهما مغفور عنه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي
ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه صلعم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل
في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء
ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زايلت جبهته عن الارض بحيث يجري الريح عن جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت
بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا اثبت فرضية
تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلعم
نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان
الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاول اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه

ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعى
ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يدين فيها اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها
لانها فاتت عن محلها الاصلى ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد
من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج من الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه
لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدائع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يده ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضى الله عنها انه عم كان يقعد فى القعدتين على هذا او يتشهد كابن
مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية
وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى
وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه ههنا اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلوات ويكتفى
بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا
اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة قال الحلوانى ان الاثر كما دان كان الصحيح انه ليس

مطلب التحيات

بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان فى السجود والقعدة
الاولى والتشهد فيهما اى التشهدين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك الصلوة على النبى صلعم سنن
اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض فى رواية هى رواية القدورى
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والخصاف ولو وضع احديهما جاز
قال قاضى خان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى
يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الاصح كذا فى العناية والبواقى واجبة وهى تعيين الاوليين
الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا يسجد
ومنها اى من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلعم لابن مسعود رض
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ
معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود
وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت فى الحالين
كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر واحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به
فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتى فيه من الشهادتين والاصح ما اخبر
فى الكافى وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة كالاولى فى
افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبى عم وهى سنة عندنا وفرض
عند الشافعى وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عم اذ الرحمة تكون

ومنها القعدة الاخيرة

بيان ترتيب القيام

باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان يخص نفسه بدعا يشبه القرآن اى يشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفرلي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبهه
القرآن اى بالمروي عن رسول الله صلعم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اى لا يدعو
بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل
فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته
تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي والكرج المرأة تتورك اى تخرج رجلها من الجانب الايمن
وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة
والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اى من الفرايض ترتيب القيام اى تقديمه
بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان
الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من
تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا لان لا
دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين
لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في آواخر باب الحدث في الصلوة اني
الحدث شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محل لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل
وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب

الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل
ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع
الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى من الاجزاء المادية فاى سر في جعل مراعات الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلعم كما
سبق فاذا وجد الاول في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا
مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيد الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع
غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان
ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست
من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر
ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب

فی الارکان وتکبیر الافتتاح قد مر انه لیس برکن بل شرط والقعدة الاخیرة سیاتی انها ایضا
لیست برکن ولو سلم فمراعات الترتیب بین الشیئین انما تکون فرضا اذا امکن فکل الترتیب
بینهما لیکون مقدورا فیکون فرضا والقعدة الاخیرة من حیث هی اخیرة وتکبیر الافتتاح
من حیث هو تکبیر الافتتاح لا یقبل فک الترتیب بینهما فکیف یصح ان یکون ماذکره توجیها
لکلام الهدایة الحمد لله علی توفیقه لکشف اسرار هذا المقام وتحقیقه • وقد وقع ههنا من بعض اهل
الصلف • ومن له حرص علی رد کلام المجتهدین وشغف • ما یتعجب الناظر فیه من حاله • ویتیقن
سایر ما صدر عنه من مقاله • ومنها ای من الفرایض الخروج من الصلوة بصنعه ای فعله الاختیاری
بای وجه کان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روینا من حدیث ابن مسعود رض ولان الخروج من
الصلوة فلا یکون من جملتها وله ان للصلوة تحریما وتحلیلا فلا یخرج منها الا بصنعه کالحج ولانه لا یمکن اداء
صلوة اخری الا بالخروج من هذه بقاء الصلوة وکل ما لا یتوصل الی الفرض الا به یکون فرضا مثله کذا علی الطهر اجماعا حکی
الذهول علی هؤلاء الفحول بل الاجماع علی کون کل منهما سببا للجهر وقد تقرر فی الاصول
لا یجوز تعلیله والحاق غیره لوجود العلة فیه وجواز الجهر فی الوقت فی حق المنفرد بل افضلیته
معلل بما یفهم من الحدیث المذکور فان الجماعة کما هی مشروعة فی الاداء مشروعة ایضا
فی القضاء فینبغی ان یکون الجهر فی قضاء المنفرد الجهریة ایضا افضل بدلالة الحدیث
فظهر انه لیس بصحیح دراية ایضا ولذا اختاره الکافی الجهر اسماع غیره والمخافتة اسماع
نفسه هذا مختار الهندوانی وقال الکرخی الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحیح الحروف لان
القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حرکة اللسان لا تسمی قراءة بلا صوت
وعلی هذا الخلاف کل ما یتعلق بالنطق کالتسمیة فی الذبیحة ووجوب السجدة بالتلاوة
والطلاق والعتاق والاستثناء ترک سورة اولیی العشاء وقرأ الفاتحة قرأها ای
السورة بالفاتحة جهرا فی الاخریین ولو ترک الفاتحة فی الاولیین لا ای لا یقضیها
فی الاخریین لانه یقرأ فاتحة الاخریین فلو قضی فیهما فاتحة الاولیین یلزم تکرار الفاتحة

قال الزیلعی اقول فی قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما یفید
عدم الرکنیة وهو لا ینافی الفرضیة لجواز ان یکون کالتحریمة کما یشعر به
استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحریما وتحلیلا وبین الخروج بقوله یسلم
المصلی مع الامام ای مقارنا سلامه لسلام امامه کما فی التحریمة وفی روایة عنه
بعد الامام کما مر وعندهما یسلم بعده کما یکبر للتحریمة بعده عن یمینه ویساره فیقول
السلام علیکم ورحمة الله الی جانبیه لانه علیه السلام کان یسلم عن یمینه حتی
یری بیاض خده الایمن وعن یساره حتی یری بیاض خده الایسر ناویا مخاطبا
السلام علیکم القوم والحفظة من الملائکة ای ینوی بالتسلیمة الاولی من عن یمینه
من الرجال والنساء والحفظة وقیل لا ینوی النساء فی زماننا لانهن لا یحضرن
المسجد غالبا وبالثانیة من عن یساره منهم لانه یستقبلهم بوجهه ویخاطبهم
بلسانه فینویهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنیات وناویا الامام فی جانبیه
وفیهما ان حاذاه یعنی ینوی الامام لانه من الحاضرین وهو احق منهم لانه
احسن الیهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان کان الامام فی الجانب الایمن
نواه فیهم ولو فی الایسر نواه فیهم ولو بحذائه نواه بالاولی عند ابی یوسف لان
الجمع عند التعارض ممکن فلا یصار الی الترجیح ویسلم الامام ناویا بهما ای
بالتسلیمتین والمراد خطابهما القوم والحفظة ویسلم المنفرد ناویا بهما
الحفظة فقط ان لیس معه سواهم ولا یصح خطاب الغائب وهو ای لفظ السلام
واجب والبواقی سنن وهی ظاهرة ولها ای للصلوة واجبات اخر کرعایة الترتیب
فیما یکرر فی رکعة کالسجدة وقدمر بیانه وترک التکریر فیما فرض غیر مکرر
کالرکوع حتی لو کرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتکبیرات
العید والجهر والاسرار فیما یجهر ویسر بقدر ما یجوز به الصلوة وقیل هما سنتان
حتی لا یجب سجود السهو بترکهما ولها اداب هی نظره الی موضع السجود
حال القیام والی ظهر قدمیه حال الرکوع والی ارنبته حال السجود والی
حجره فی قعوده والی منکبه الایمن حال التسلیمة الاولی والی الایسر

عند الثانية لان المقصود لم يتنوع وترك التكلف واذا تركه وقع بصره في هذه
المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره
لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم
ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التشبيه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس
من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند
الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبلوا
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد
اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر
واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه
المأثور المتوارث من زمن النبي الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا ادى المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه
امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى
على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من
يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء
نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء
قال صاحب النهاية قوله المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم
للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على
سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل
ولعل هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية
اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر

الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى
سائر الصلوات لانها تطويل سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
نوم وغفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول
والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف جميع اية وينبغي ان يكون التفاوت بقدر
الثلث والثلثين الثلثان في الاول والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى
تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة
لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسد الصلوة لاطلاق قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي
سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما اي واجبا
بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة
فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها
متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على
حالة الخطبة فلا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة
اي المؤتم يسمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلعم الا اذا قرأ صلوا عليه
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت

وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي
بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون
المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف بعد قوله
لا يقرا المؤتم فالمعنى لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا اية ترغيب او ترهيب
ولا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلعم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فعلت كذا الخطبة اي لئلا يرد من اول الامر والبعيد عند الخطيب كالقريب في وجوب
الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومة فصلى
بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها
ولو كرر اهلها بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم
لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم
يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة
صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر
الى غيره فالاقرا اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا القراءة لانه ركن ركن بيان
في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات
قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق
بها اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلعم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن
خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة نظف بيان
بالليل لما روي انه صلعم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف
ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج

في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو
الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد
زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلعم من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن
اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو
ايضا مكروه في حقهن وان فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة
في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر
والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
يجاوز عن الحد اي شدة الشهوة في المغرب
وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور
الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلعم صلى بابن عباس رض فاقامه
عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف
لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه صلعم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف
مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلعم صلى

آخر صلوته قاعدًا والقوم خلفه قيام ومومٍ بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المومي قاعدا والامام مضطجعًا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني رجلان كل منهما حلف ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتدى المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتدى المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلًّا منهما كمفترض فرضًا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الآخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله صلعم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضًا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكمًا اما في القعدة اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل فيجب على المسافر تكميل صلوته اربعة حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يتغير فرضه في حق هذه

هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي المقتدي بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلعم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميًّا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميًّا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقًا او تقديرًا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الاستخلاف في الاخريين لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان والخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذات المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزة تتنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تاديةً بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميْن ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكمًا كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام حكمًا

وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حايل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه
به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى
كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى
كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت
المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت
هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه
ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك
اشارة الى الشرط الثانى وقوله فى صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء
وقوله فى مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله
واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا فى الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة

على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بينهما لمكان الحايل فلا تفسد
صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط وان صلى على رفوف المسجد
ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدى
وهو الذى تجرى فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذى تجرى فيه الزورق فى المسجد حال من
الطريق والنهر لا اى يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى فى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع
الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه فى الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة
اذرع فى الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضى خان لو صلى بالناس صلوة العيد فى الجبانة
جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة
لها حكم المسجد الحايل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث يشتبه به بسببه حال الامام يمنعه
اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضى خان ان قام على
الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام
على سطح داره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين
المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط
ولم يختلف المكان بين وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك فى
الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او فى التشهد او ببعضها بان ادركه
بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية واللاحق من فاته كلها
اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ او جاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ادراكه

او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي مافات وسياتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان
جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى ينبغي ان ياتي بالثناء اذا
قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرا ويفسد ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه
اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم
اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبير الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا الاستيناف صلوته وقطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سها ولا اي لا ياتي بما تركه امامه
بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد وقرا في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراهما
اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراهما
اي الفاتحة وسورة لما مر لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر
صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة**

باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان
المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر وتوى اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي
استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدين حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا
حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي في صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده
على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم
بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء او ما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي
القراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرا ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي المستخلف الذي متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار
ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل
وبين الامام والمقتدين احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو قدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد
قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شيء وادى صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت

صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا
فسد صلوة المسبوق لوجود المنافى خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد صلوة المسبوق
لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا
ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة واذا اصاب ذلك
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه
من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من
المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام
بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوئه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية و
القهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا
ان يضطر كذا المراة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرا ذاهبا تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع
الحدث والثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح
الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اى الحدث والمكث نائما
اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره
كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة
لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل
تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل
ايضا برؤية المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعى المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت

بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد
لانه لو كان متوضئ يصلى خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء
باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه
بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة
لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة
المومى على الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب كذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده وكذا قال الزيلعى
وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المصلى النجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة
بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث
فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام
الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد
يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى
رجلا فامام اى فذلك المقتدى امام بلا نية اى متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه
من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم

ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد
رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل
لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا
خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فى القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها
السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد
كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلق
اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى
ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد والانين وهو ان يقول آه فى الكافى
عند ابى يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول
اوه يفسد فيهما وفى التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفى الغياثية
قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف
وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح
به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو
صرح به تفسد كذا فى الكافى وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان
لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا
اليه لا يقطع كذا فى الكافى وتشميت عاطس بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول
يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع

او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة قوله يرحمنى الله وبه لا يفسد كذا فى الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان
يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول
سبحان الله والتهليلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد التحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه فى الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
يفسد اتفاقا ويفسدها قراءة من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره
وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى
على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى
للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان
لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما
ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم
يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سياتى وسجوده على نجس وعن ابى
يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة
كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه
فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز
بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو
انكشف عورته فى الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان

اليسير كالانكشاف باليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع
الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي
الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه والاستخلاف مفسد من خارج المسجد يعني
اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع
الصفوف حكم كما في الصحراء والاستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة
له فيفسد صلوته ويفسادها يفسد صلوة القوم والكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا
اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلي وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره
عطف على قرائته الى مكتوب وفهمه قرأنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه يتبع
لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد
صلوته وان كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده او كلهم
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور
بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي سترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حايل بينهما

مكروهات الصلوة

بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به وبجسده اي بثوبه وبيدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فيما
ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه اي يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا
وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه
ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي ذكر قلب الحصى ليمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي
جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة
وقيام الامام في المحراب او على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره
قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء
سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا
عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولا اثم فيه اذ دراء بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا بأس بما دونها ذكر الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه

اى فى ذلك الصف فرجة للنهى عنه ايضا وليس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون
بين يديه تنور او كانون فيه نار يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه
او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة
ان يكون امام المصلى ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفى الغاية ان التمثال فى مؤخر
الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفى الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة
الرأس او لغير ذى روح فانها اذا كانت كذلك لا يعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم
المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو
جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهى عنه وصلوته فى ثياب البذلة وهى ما تلبس
فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية و
عقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رض انه عم امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل
انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فتفسد وذكر
فى المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة ان ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه عم اذا اراد ان يصلى فى الصحراء او عكرمة او يجلس بين
يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض
يكره اليهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه
اهانة وتحقير للصورة ليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه
وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا العطية كذا ههنا كالفصل فى عبارة
الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطى والبول والتخلى
اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى لو جاز بيعه

بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فالغلق منع
عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع
المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب
بماله اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة
بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل قراءة خاتمة السورة فى ركعتين تكره وكذا خاتمة
سورة فى ركعة او سورتين فى ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور فى ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا فى الفتية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرأ فى الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية
كذا فى الخانية قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس قرأ ما فى الثانية ايضا قرأ البعض السورة فى كل ركعة قيل
يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا فى جمع
الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من
الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة
كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس
اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو
صلى مع السراويل والقميص عند يكره المصلى اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه
اختلف المتأخرون فى الكراهية والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملى لا اعتقادى قد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه
واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر
جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا
قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده

مطلب الوتر

ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لا عيد تبعا
للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روى انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخريهن رواه
ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلعم
كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلعم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم
اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار
ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرأونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون في الدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت و
قنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت
تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر
وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف
الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رضه انه صلعم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود رضه انه صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيرجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي
يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع
كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد

والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في
الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في
المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت فانما يتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار
الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو
اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع
لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي
القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي
الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع
في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة

ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة وفسّر ذلك صلعم على ما ذكر وندب اربع قبل
العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل
فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند
الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع اي سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله صلعم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام
وبكثرة الركوع والسجود تكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها
كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي
ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعداً في الضحى لما روت
عائشة رض انه صلعم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ
في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته
ووجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل

فاعلم لا يجب

النفل بالشروع قصداً احترازاً عن الشروع ظناً كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول
كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع
في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني
فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة و
افسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل
التحريمة ولفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان
الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه
فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعاً ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا
لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة
في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة
فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضاً فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان
لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كما ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياساً على الفرض

كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من
النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم
يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع
القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو
التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر
لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم
ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد
التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة
ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله صلعم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة
للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي
يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل في الصحيح

مطلب التراويح

والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا
لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث
الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة كذا
بين الخامسة والوتر لانه المتوارث في زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا ولا يزيد
على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فحينئذ تركها والسنة
الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم
لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة
ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان تطوع بالجماعة انما
يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر
هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد
وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فعنيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن

ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي
الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم
اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس
للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين
لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة
اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي من مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد
بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد
النداء لانه قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة
فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف
اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب
مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج
بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر ترك سنته ويقتدي لان
ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه
اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتته
عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع
الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلعم قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى

الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر
يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها
قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما
ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا يقضى وفي الخلاصة لو
صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشرى او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق
يعني ان من ادرك ركعة منه ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف ان لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه
ثلاث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يتغير فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول
ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه
عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى
ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فالاولى ان لا
يصلي بها مدرك ركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة
فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى

بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق
الوقت ثم يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع
الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف من ركع فلحقه
فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة
في جزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض
عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فايتا فلا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فايتا والبعض وقتيا
فلا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب
قوله صلعم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صح تفريع على
قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من المفروض ذكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا
موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية
وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتغير نفلا عند ابي حنيفة
كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع فقد الترتيب
فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث تحقق
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات ثبت الحل فيما
بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة
وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس

السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس
ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط
الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف
بما ذكرته لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة متغير اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير
نفلا فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لصاحبنا على
ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت
حتى تبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل في
القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن
يسار رضه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضه اكثر من يوم وليلة فلم
يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه
اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع
فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا
الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني من تذكر في الوقت انه صلى العشاء
بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه
وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر

فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الجز فسد فاذا قضى الجز وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الجز فسد ظهره فاذا قضى
الجز وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو
ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط
الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي مع الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على
قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي صلوة شهر الا واحدة
او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
ومن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
الاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم
كذا او عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي
آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها
يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا
اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه
قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم
واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف

وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يتعذر الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح
وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل
قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطؤ البرء به اي بسبب القيام
او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع
وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما
او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما لكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
اليه شيئا يسجد عليه لقوله صلعم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود
الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلعم يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق
بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت
الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف
زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء بالمومي

بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا يجز عن القيام فصلى قاعدا
يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قايما لان البناء كالاقتداء والقايم يقتدي بالقاعد فكذا
المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان
اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء المتطوع القيام يجوز ان يتكي على شي
كعصا او حايط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود
وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي
حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء
الفوايت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رض اغمي عليه يوما
وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار
معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان الجرجاني تلميذ للامام محمد بن حسن هو الصحيح لا ما
نقل عن ابي يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارف اهل النجوم
زال عقله بالبنج والخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق و
الكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره يغسل وجهه
وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
فيصلي كذا في التتارخانية **باب الصلوة على الدابة** لكل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة
فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمرانه اي مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي صلوة
المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي المسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث
توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء

جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي الغنية اذا سيرها
راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من
سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك
او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن
باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رض
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قايما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت
ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قايما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور عليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكن الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكن الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة
القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على
القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء
لا يلزم لان الغالب البحر والاسود اي العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل
القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان
يدور راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا
فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها
اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز
الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته
اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة

ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل
ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة
ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر
المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الش في هذا السفر لا يفيد الرخصة
قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى
كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية
الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة
ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف
شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونها فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او نواه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر
بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينو بها
الاقامة بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف
على ضمير يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر
حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل
فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الظاهرية او نووها بدارنا وحاصر البغاة

البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من
وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم
بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان
الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة
فيه خمسة عشر يوما فان الصحيح انه يجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر
اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وتركه الواجب تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وان قلب الكل نفلا
لما عرفت انه ترك الفرض عن محله حتى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية
الركعتين قال البزازي وقولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى
ركعتين ثم نواه اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في
المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر
بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام

فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر
صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم وبعده لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة الامام بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم
المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلعم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة
فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر
لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في حضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم
والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي الوطن الاصلي هو
المسكن ووطن الاقامة موضع ينوي ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر
او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي (العسكر)
مع الامير الذي يلي عليه ورزقه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه من

السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره
قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع
ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من
السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبر فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من ابتداء
الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة
بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

هي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون
الا بايجابه شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله بعض من يجب عليه الجمعة لا لسكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاضي
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه
كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة
بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال
له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة
مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة
الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فيبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر

هو المسمى بامير الحاج

ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا
خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا
الجماعة واقلها ثلثة سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت
الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا
الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز
لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح
باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العينين والرجل وفاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون
وان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا
صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع
واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت
للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجب عليهم كالصبي والمرأة ولنا
انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره فيها اي في الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة

بالجمعة لانها جامعة للجماعة بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم
لاجتماع شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور ويطل بيع الاولى وكره ظهر غيرهم اي
غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها
وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر لا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه
فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها
في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها
في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه
الجمعة عندهما لقوله صلعم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة
الثانية بنى عليه الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا
والصلوة بدأ يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما
احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال
شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز
لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قاله الشيخ ابو المعين في شرح جامع الكبير
لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي
حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره
بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكها من غيره

فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما
اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه
والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن
قلنا لا لان مداريهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في
اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان
للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلعم والاول اصح
لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة
البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية
لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ

بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه والقروي اذا دخل المصر
يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي
الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب على منبرها بالسيف يريهم
انها فتحت بالسيف اذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا
الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت
بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبهما رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي
بخلاف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة
بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه تقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه صلعم كان يفعل كذا وفي اليوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلعم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي
التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر
اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر
انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوتها لانه صلعم

لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال
لانه صلعم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال
بعد الزوال فامر صلعم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم
الامام ركعتين مكبرا او مثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله
صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم — اقامة او نور
يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة
قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا ينافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيرها عن الخروج
فجاز ان يتعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني
ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة
عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال او شهد عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت
صلوة عيد — بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه
بما رويناه من تأخيره عم الى الغد ولم يرد تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر
بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت

بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة
وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل فيها الى الصلوة
بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب
تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم في تجديد اللحم
وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا
من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار الغرب اخذ اسمه ايام
التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر
بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم
فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال
الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه مرة اولى الا مرة وهو احتراز
عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعد قولان من
فجر يوم عرفة بلا خلاف علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل
وصلوة العيد اداء خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء
اذ لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد والامام مسافر
او امرأة او اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل
فرض مطلق اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما
في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو

تشريع وليس بخروبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يحمل الآن
احتياطا فى باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن
الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد
تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف
الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان
ان يصلى بهذه الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالتنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع فى كل ركعة وعند الشافعى بركوعين فيه وطول الامام القراءة فيهما
اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس فان لم يحضر اى الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء
عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه
رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقته قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن
ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم وقيل
لا صلوة فيه قال فى التحفة لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده صلعم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف
النبى صلعم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده صلعم وسببه الخوف وهو
يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضر يعنى اشارة الى ما قالوا من ان الخوف الذى
يجوز به الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما

فاما اذا كانوا ببعيد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر
غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او فى الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى غير الثنائى هكذا قال ليتناول
صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من
ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة الى العدو
وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى
جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه
وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها
النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من
الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من فى جانبه لتقدمه على
الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من
خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح
كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافى تعظيمها
باب سجود السهو والشك يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد
تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغينانى او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وخواهر زاده وصاحب الايضاح
قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه
قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا

من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى من عايشة وسهل بن سعد رض وعايشة كانت
فى صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه
صلعم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى كتب المشهورة وسوق كلام الفريقين
يدل على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى
كتاب الامالى نقله صاحب معراج الدراية يقتضى على كونهما قوله يناسب ما قيل المختار
للمنفرد تسليمتين وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة
سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب
سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوع
فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف فى
مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة فى الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة
فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف
تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد مع الامام انقلب الامام مقتديا ويصلى على النبى عم فى التشهد الثانى والاحوط
التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه
فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
وعليه ان يعود ليسجد معه اذا لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى
فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعنى يجب عليه سجود السهو
بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود الاول

الاول فى ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة
الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما
وذكره اى القعدة الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو
والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى
وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى
الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى
ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى
الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل
فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا
لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا او لم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة فى
الثلاثى فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة فى الرباعى ثم ههنا ان شاء كما قال فى
الاول مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان
فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود سهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو ولم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسألة الاولى فان الفرضية
ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى ليصير ركعتان فى الصورتين
نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبى صلعم عليها كانت

بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام ومقتد به فيهما اى الركعتين
الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر
والعصر ثلث لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع
بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان
حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال تارك القعود الاول في النفل سهوا يسجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا
ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم تفرض الا القعدة الاخيرة وهي
قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ولو ضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اى لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو
لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا
قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوؤه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان يسجد
شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو
للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه
ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق
ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم

يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه
اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان
الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل
بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته
فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه
ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
التفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كأن لم يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** تجب
موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية بسجدة فاعل تجب
فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشرط الصلوة وقد تقدمت بين التكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة
الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق
التحريمة وقد عدمت هنا على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان
والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني
اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم اذا تلا
لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده وان لم

اى الاداء والقضاء

اي السماع فهم اولم يفهم اذا اجزائه قرا آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن
ذكر هو الاصم الخ وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا
على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا
قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ
تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر
قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال
قاضي خان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرا آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة ولا تجب بحيض
او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي
خان بالمجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر
ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث
مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو
الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه
وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه سجدة ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكر صاحب التلخيص هذا
ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنتين في الصلوة لها اي التلاوة ويؤدى
بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة
ويؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا

اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد
المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت
ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
اذا سمع من المؤتم حيث تجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم ويسمع المصلي
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال
الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما
ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة
سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى يسجد خارجها
اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود
امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود
امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة
محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة
وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها اي الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن
ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء
قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس لا في مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها
اي قرا بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم

صاحب الشرع والمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم على الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل
القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت بسجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام
ثم تلا فسجد او قبل كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة وتكلم بكلام
يسير ونظيرها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية بسجدة اخرى
او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا يكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة
مضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة
لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركوعه كفته
سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذا عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي
كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى الاشتباه الامر على القوم الا ان
ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن
السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضـ ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يستن توجيه المحتضر
اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه

رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه فبذلك
جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع
على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلعم ان الله وتر يحب الوتر
ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجد ما ذكر فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
ثم يجلسه اي الغاسل الميت مستندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث
الكفن والخارج يغسل ونحوه لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها
ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود
وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا
فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من
الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة المتأخرون ولها اي للمرأة
درع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما يستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة
لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورة

لهما ما يوجد من الثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة وبسط الازار عليها
ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما فى الطيوة ثم يلف اللفافة
كذا وهى اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل
الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل
والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثانى ولا بأس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير
والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففى بيت المال صلوته فرض
كفاية اى اذى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا فى الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضى خان ان اهل البغى اذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل فى تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهى اى صلوته اربع تكبيرات
برفع يديه فى الاولى فقط وعند الشافعى فى كلها وثناء بعدها بعد الاولى كما فى ساير الصلوات
وصلوة على النبى صلعم بعد الثانية كما يصلى فى ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة
الدعا للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعى يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها فى يساره هذا ورد وجهه
لا قراءة فيها وعند الشافعى يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع
لانه منسوخ لا يستغفر المصلى فى التكبير الثالثة لصبى ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول
بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم
اجعله لنا ذخرا اى خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم

[illegible]

ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه للجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اى بالصلوة يعنى الصلوة على المجموع مرة
جعلها اى الجنايز صفا طولا بما يلى القبلة بحيث صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع
الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبية والصبى الحر يقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف
رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة انه حسن لان النبى صلعم
وصاحبيه رض دفنوا كذلك فان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلى بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام
افيكبر معه ح
فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا
تتصور بعدها ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد وعند
ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلثة تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر
حتى يكبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبير منها كركعة من
ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل
فى تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضى فامام الحى فالولى
لا بأس باذن الاولى ولياكان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل
الولى ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى

ان شاء التصرف الغير فى حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها
راكبا استحسانا يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت فى مسجد جماعة كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على
الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل فى ظاهر الرواية
وادرج فى خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبى سبى باحد ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى
صلى عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسل وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى
لا غسلا كغسل المسلم ويلف فى خرقة ويدفن فى حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليمين كذا اليسار يعنى تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها
لا خببا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضع عن الاكتاف لقوله صلعم من
تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشى خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه
ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلعم اللحد لنا
والشق لغيرنا الا فى ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اى وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة
رسول الله اى سلمناك على ملته صلعم ويوجه اليها اى القبلة اذ به امر النبى صلعم ويحل العقدة التى
على الكفن لخوف الانتشار لانه صلعم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب
لا الخشب والآجر وجوزا فى ارض رخوة كذا فى الكافى ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار
بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهى عنهما ولا يخرج الميت

الميت منه اى القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج
مات فى السفينة يغسل ويكفن به ويصلى عليه ويرمى به فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل
وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا يستحب
فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل
الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم ويكره القعود على القبور
وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس فى اليابس **باب الشهيد** سمى به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حى عند الله
حاضر اعلم ان الاصل فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه
عم قال فى حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق
بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلعم الا يرى ان عمر وعليا رض
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف
شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم فى ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز
عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز عن الصبى قتل ظلما احتراز
عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال
بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول
يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او ثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتى بيانه سواء قتله باغ او حربى او قطاع الطريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فيهم

من ومنع رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمّهم رسول الله صلعم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم
بها اى بجارحة فان مسلمًا قتله مسلم غير باغ او غير قاطع الطريق ومسلمًا قتله ذمى بجارحة ظلما يكون
شهيدًا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى معركة الباغى او نحوه والشرط الجراحة
ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهى
عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى
عن غسلهم والشافعى يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلاً في مصر فيما اى موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية
ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة
لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا
قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية
الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض
العجز من اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدًا واما على رواية الذخيرة
فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كان لم يتامل
في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه فقوله ظلما اى
وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لان انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز

جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد
قتيلاً في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهمه من الدليل
ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل
واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين
ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء السبيل وهو
حسبى ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتيل ليس بظلم او جرح و
ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل و
يقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من
معركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى
او اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في
الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم
الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعى ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هى اى الزكوة تمليك
بعض مال جزءا معينا اى ذلك البعض الشارع قال في الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم
غير هاشمى الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة

بخلاف ما اخير ههنا فان قوله حينئذ الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا
قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لابد منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما
لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في
نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا
يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع
المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه
ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف
بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك
فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان علاه في الكنز
شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه جعل قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين
له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة
وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق من ان يكون الدين
بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر
والكفارة وهو مخالف لما للهداية وغيره فانه سهو من الناسخ الاول ومن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها

ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري
يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على
قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع
على قوله فارغ من الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى
تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآت المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع
قوله نام ولو تقديرا او الضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب
اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان
مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت
له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على معتبر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة
التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال
اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا
على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد
لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال
في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم
يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما
يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي
درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآت المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب

يعني زكوة المستاجرة

يعنى قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر
العمر عند من يقول انه عمرى وسياتى بيانه وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول
بتمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى
للاداء بالمعنى المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب
ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا
تصدق بكله دخل اجزاء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عمرى اى تجب على التراخى لان جميع العمر
وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى اى واجب على الفور
لانه مقتضى الامر قول الكرخى فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد من أخر الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه
لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون
المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا فى غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابى يوسف
وان عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة فى اللآلى
والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى الفتاوى
خانية باب صدقة السوائم جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلاء واما بالفتح فمصدر فى اكثر

فى اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس
وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذو السنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله
صلعم وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى ساير النصب الآتية وفيها اى فى خمس وعشرين بنت مخاض
هى التى طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفى ست
وثلثين بنت لبون هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا
وست واربعين حقة هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب
وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه ارباب الابل
وست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
وفى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلاث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففى كل خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض
وفى ست وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى تجب فى كل خمسين حقة قيده بذلك
احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا اربع حقاق لعدم نصابهما لانه
لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتنا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها
تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان
او مسنة هى وما بين النصابين عفو وفى الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين
ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة والثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما فى ثلثين اى فى ستين تبيعان ثم فى كل ثلثين تبيع

وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشر تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث
مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة احدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب
ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو
ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب
الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي
نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها
لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها
تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي
التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا
للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة
لان الزكوة ح متعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة
المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من
العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففي قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة

الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين
يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجال منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة و
كفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة
جائز لان القيمة بدل عن الواجب لان المعتبر المصير ح الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند ش فيأخذها كرها
لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ
من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب سن
معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى
مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما
يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق
بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس
النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى
المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه
اذا ملك مائة شاة والواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى هلك ستون بعد الحول

والواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه الى النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يتجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من
ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف
الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا
نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد
هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول
ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى
العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت
لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون ثم وثمن الى ان ينتهي كما
لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو و
خمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة ذكوة السوايم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف
في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الذكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر
الخارج وذكوة السوايم اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة
او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الذكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي
ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الذكوة وورث عنه
كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او النصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب

وجوب الذكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان
السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان
فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها
نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا
ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرطا غير متلف اي
ان قصر من عليه الذكوة في الاداء حتى اذا هلك النصاب سقط عنه الذكوة ولا يضمن قدرها وقال
الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب
الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب ذكوة المال** المراد بالمال غير السوايم
واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ
زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم
وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على
خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
وثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولهذا سمي الدرهم
وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى
به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا
تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان ذكوته فقالتا
لا فقال عم اديا ذكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو للذكوة

متاع لا يدخل كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال ولا حاجة له ههنا بجعله مقابلا للذهب والفضة
نصابا من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس
يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب
فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
ولا تجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام فيه في غاية الاستبعاد واما اولا
فعلى ما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية التجارة
لا يسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من
النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شئ في الاقل ما غلب خالصه
خالص في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف
في المساوى يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا
وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول
لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية
ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب
ليضم المستفاد اليه فان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة
درهم او عشرة دنانير تجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد

الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده
لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة
عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا لا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة
احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب
الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو
من نصب اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص
وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين
من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين
او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل ان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث
لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل بشرائط منه فيما
وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه الا الحربي لا يصدق الحربي في شئ من ذلك

الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه
ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل
الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا
يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه
اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر
في تاج المصادر العشر عشر ستيدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعد لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي
لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا
بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون
مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا
فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا
غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان
التقصير من الامام باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او
بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض
ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولهذا لا يجب في جميع الجواهر

الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز
الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه لمالك اول الفتح ان
كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك
كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم
من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما
اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامتين
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد
الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان
او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير
مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وظهروا على كنوزهم خمس وان وجده اي
الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة
ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز
في ارض المملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا
كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى
ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد

وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما
صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية
ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ايد المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** تجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر تاشي ما يوجد في الجبال
والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر
لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي
ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه
عطف على ضمير تجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع
المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر
في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
[illegible] القبض وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذ منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او بعيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم

مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ردت عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي
جعل داره بستانا خراج وكذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان
المياه ان في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية
او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر
عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله
في الحصير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف**
هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة
فيعطى بقدر وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد
على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في
الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف
الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة
من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى
من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته

ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده
وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه
يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق
شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره
الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى
في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة
ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهو آل علي وعباس وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلعم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة ايدي
الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز
التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة
في الزكوة فيهما ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز
له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه

لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناؤه او كفره
او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى
الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا
فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء
اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم
بالتمليك والمدفوع اليه في حال التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر
لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى
قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز
وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع صدقة مغنية عن سؤال يوم والا يسأل
من طوله قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا
له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب
تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير
وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد او اماء للتجارة فانها لا تجب
عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا الا لزوجته عطف على نفسه وعبده الآبق الا
بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي
لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده
لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما
وكذا العبيد بين الاثنين عند ابي حنيفة رح وان بيع المملوك المشترك بين الاثنين بخيار
احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه
لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف

ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب او من تمر او شعير صاع مما اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس انما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم من المسئلة فى هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القايل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى رح والله اعلم

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان

نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى واما واجب كالمنذور المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية و الفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان وما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطأ الوصف فى اداء رمضان لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين والخطأ فى الوصف لما بطل فى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى بيا رجل

او بصوم غير اسمه يراديه ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية
من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلق اي
اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة
التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين
فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن
ابن عباس رضي الله عنه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم
الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان
لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده
بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا
بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان ينوي انا صايم ان
كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد
غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن
واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية الواجب الآخر او قال انا صايم ان كان
الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود

الفاصل بينهم وبين العوام انه كل من يعلم نية صوم يوم الشك فهو من الخواص والا فهو من العوام والنية ان يصوم ينوي التطوع من لا يعتاد بصوم ذلك اليوم ولا يختلط بباله انه ان كان من رمضان فعن رمضان لا اخرى حلبي

لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب
الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير
مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية
حتم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه
يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم
لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد
رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلعم صومكم
يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط فلا كفارة لان
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا
دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو
كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص
بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا
كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة فلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر
جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا
لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل البلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا

برؤيته ذلك اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول
من قال اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث
تختلف لا تجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفاقد وقتها **باب موجب الافساد** اى ما يوجب الافساد من الاسباب
كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة
او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده
ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء
ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل
او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله
ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له
كما اذا تمضمض فدخل الماء على حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا
وظن انه افطر به فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او
اقطر في اذنه اى دهنا او داوى جايفة اى جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت
ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امرأة ميتة او بهيمة
او فخذ اى امنى في الفخذ او بطن اى امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله ولو وطي الخ

الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى
لو افسد قضاءه اداء او غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا
يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت صوما ليلا ثم جنت
في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اى
اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخير
اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام او حائض او نفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا
بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه
الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر لان السبب
في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المعارف بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في
اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء
احتراز عن نحو التراب والخ عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره
فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان
فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى
شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسه وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم
والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى
درجة في قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى وان عرف الحديث فقد اولوه بانه ذم

يعتبا بهما — صوم، كفارة كالمظاهر

من يسحا يعتبان آخر فقال ع ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى
بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان
عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اى غلبه وسبقه
في اطعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله ع من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوى فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاه اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم
لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا
معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار ان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء
ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من
ملاء الفم افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو
قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر
لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع و
اما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا
اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للفساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة
اذا كان سيئ الخلق لا باس لزوجها بان تذوقه بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم يجد المراة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة
ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان رآه من بعيد يظنه

توجيها للاف

ولو كان

يظنه آكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر
ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد
القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله ع ليس من البر الصيام في السفر فمحمول
على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى في ذلك العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق
بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام
او صلى عنه لا لقوله ع لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي
كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان
ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم
يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصوم افطر فدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم اذ بطل ح

حكم الغداء لان شرط الخلفية استمراز العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في
صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية
لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا
ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال والمراد بالصوم الاعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما
يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة
فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما
يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض
يضعف القوى لا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته
فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام
الجنون ان افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة
وهي محققة بلا مانع فاذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعبة
اي الجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر
بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان
لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذا اليوم او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا

او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر
بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد
عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان
نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني
ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان
فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الطاتية نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصوف لا في المعين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر
يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان
اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله
علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فيتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او
اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع
كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بحرج
افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

ولغة اللبث والدوام على الشيء
وشرعا اللبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط

لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو
رواية الحسن عن ابى حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا وابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغايط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى
الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند ابى
حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهو باقية فى حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له
الخروج من المسجد لا المكث لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين
كذا فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافى اللبث وما ينافى
الشيء يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال
فى المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلعم نهى عن صوم
الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين
هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض
والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لا يتكلم غير
المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد وبطله اى الاعتكاف الوطء فى فرج فى المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة

مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل الوطء فى غيره اى غير الفرج ان انزل لانه فى معنى الجماع حتى يفسد
به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة و
اللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفى نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا
فى العبادة وصح فى الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه
اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما معا
لخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال صلعم ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابى يوسف
وفى العمر عند محمد ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية
فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول بان من
اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة

فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن
نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة
فى مسيرة سفر والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض وتجديد الصبى البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق
فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
لا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا
فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة
والباقيان ركنان وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم
قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمى بها لان
آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر
للآفاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجى التفصيل
الكل فى موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة
فكره يعنى اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى
وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت
الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى
وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى
لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت
لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان
معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل

تاخير المحرم

اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن كان
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان فى العرفات وهى فى الحل فاحرامها من الحرم والعمرة فى الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسل احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله
منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير
الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من ألب بالمكان اى
ولب به اذا اقام به ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك لبيك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد
بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى
البدنة يريد به الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا والاصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد
النية لانها انما تصح اذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من
افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ فى اخر الباب وليس ذلك
موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انه هدى او جللها اى القى الجل
على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام يتقى
الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش
لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام



اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرّب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء و
الخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيّب وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة ويتقى قصّها اى اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء و
عمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب الا بعد
زواله لا اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية و
بالعكس الهودج الكبير وشد هميان فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلّى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبّر وهلّل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلوة واستلمه اى تناوله بيديه وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء
مسلم بزحمه والا يمسّ ما فى يده فيقبّله وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا
حامدا الله تعالى ومصليا على النبى صلعم وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى
الكسر سمّى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان
فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن
يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدئ منه ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط
اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل من الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز

ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن
الرسول صلعم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مرّ به اى بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب
استلام الركن اليمانى وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب
بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا
سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبّر وهلّل وصلى على النبى صلعم
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى
المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من
الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه
وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب
الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلاث خطب احدها قبل
يوم التروية بيوم وهى هذه يعلّم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
فاذا صلّى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية يسمى بذلك لانهم يروّون الابل فى هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد
فى الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين وهذه هى الخطبة الثانية
كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلّم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق والطواف
الزيارة فصلّى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام
المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة بهذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز
العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنّ ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة

مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله
فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
باذان واقامة بهما جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
مالم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
مالم يطلع الفجر لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضاء لانه وان وجب قضاء فاما ان وجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له
واما ان يجب له قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة
في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر
دم واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء
المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي
وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا
وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الكلام يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهي خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل
والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم
النحر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى
الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل حصاة رماها ووقف بحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلعم بعد
رمي بعده رمي فقط بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا الى جنة

لا يقف الى انه

لي جنة رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وهو في الاوليين اي ما يلي مسجد
الخيف ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي صلعم بات فيها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم
ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة
نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب الا
على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة الكعبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي
استار الكعبة ساعة ودعى مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك
طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها
اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها
اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو
اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن ان ناب ان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى
بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي
عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل
لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو

طواف الوداع البُدْن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهلّ لاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معًا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي شرط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي يبتدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله المامًا صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامًا صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله المامًا صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله المامًا صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما المامًا صحيحا

صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حلق منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه فان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران الا لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب التاخير الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلعم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي صلعم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه يتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام

في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
بعمرة وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز
له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة
قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر
لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته
فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى
بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتمه
بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما
اما الاول فلان الافضل فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس
للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا

تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على
محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه
بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين
فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه
صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق
محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك
ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما
حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او
الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او [illegible]
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق
في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وذكره الزيلعي
او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم

او وجب دم

لا دم

قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس

او لبس اقل يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلاث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ اخبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضا ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى الكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل

منزلته احتياطا مالم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج
فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب عليه قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو
من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا ولم يعلم ان موته بسبب
الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ
حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب قيمتها يتصدق بها ويجيء فايدة التقييد
بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته
الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير
مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان
وشجر نبت بنفسه وكل منها على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون
والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه
او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب
ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتاتى بالصوم وانما قال
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما
الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات

يعني لا يخ ... ابعقر غراب ... صلحفاة كلبجه ... صدقه بوقدر

النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن
دخل الحرم بصيد ارسله وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في
المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا
كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله
ورد بيعه اي بيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي بيد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قايما ويجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من
محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان التصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد
محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجة ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد
نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويتعدد جزاء
صيد قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء الصيد

جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا
محرم لم يذبحه اى لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمها اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى
الى الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اى
ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقى اراد الحج او العمرة قيد باراد تهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق
لم يشرع فى نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط
الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان
لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع فى نسك بان ابتداء بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة
فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا و
احرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله
دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل
الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اراد الحج فميقاته البستان اى جميع
الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما اى البستانى ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه
حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك الى الميقات واحرم
وحج عليه فى ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار

وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا
كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان فى هذه السنة دون العام الثانى
كما لو جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه
يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه
اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين و
عندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز
عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه
منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية تحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفى الآفاقى دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج اخر فان حلق للاول لزمه
الآخر حتى يقضى بالعام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الآخر بالدم قصر
بعد الاحرام الثانى او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج او العمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى
الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثانى
لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة
لتاخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اى بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقى احرم به
اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقى كالقران وبطلت العمرة
بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم
ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بانى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان

احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها
وذبح لرفضها حج فاحل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح
اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت
الحج يجب عليه بعد ذلك يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب المحرم**

احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في
بعث المفرد شاة والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد
من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق و
تقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج
بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة
وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها
بعد صحة الشروع فاذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه
التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان يجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق
اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا او يضيع بالهدي

بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عيّنه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له
ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا
لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف
والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان
في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج
بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور بالحج عن
العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان كان الآمر
عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يأمر غيره بالحج حج من المنيب بالامر يقع عنه اي المنيب في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن
الميت الا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه
صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على
ما فسره والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن
حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور
وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل عن ايهما شاء

لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه

ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذا الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران

والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين

والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا

فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن

الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرقت

نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع

اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو

قرر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره

فكذا اذا قرره الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل

نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح

الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ

وصيته بثلث ما بقي لا حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه

وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عم

من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبر الوصية من ذلك المكان

ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا وقال عم اذا

مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية

من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل

وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم

يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض

جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز الا البدنة واكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة

ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا

لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة

الزجر وقد صح ان النبي صلعم عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما و

يذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم لكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته

قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره

لصدقة اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على

اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلله و

خطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء

بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل

ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة

سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل

وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم

الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف

عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير

عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان

الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى

به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني

ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول

الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس شرطا او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون

نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب

حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت

بدونه لا يكون محرمة اى للمشترى ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية فى ايامه وهى اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحى على افاعيل من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفى الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هى شاة من فرد وبدنة هى بعير او بقرة كما مر عنه اى من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فيبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد فى الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد منهم اقل من السبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز فى نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة من البعض وعدم تجزى هذا الفعل فى كونه قربة كذا فى الكافى وصح لو احد اشراك ستة اى جعلهم شركاء له فى بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان ~~فى القياس لا يجوز~~ انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اى يكون فى كل جانب شىء من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب شىء من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفى الجوامع عن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعى وذكر الطحاوى انها سنة مؤكدة

تنبيه يكره ذبح الشاة الحامل اذا كانت مشرفة على الولادة كما فى منية المفتى ولا تجوز الهتما وهى التى لا اسنان لها وعن ابى يوسف انه يعتبر فى الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه ان كان بقى ما يمكن الاعتلاف به اجزه لحصول المقصود انتهى وقال قاضيخان والتى لا اسنان لها وهى تعتلف لا يجوز وان بقى لها بعض الاسنان ان بقى من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا انتهى وفى البدايع واما الهتماء وهى التى لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جاز والا فلا انتهى واما السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كانت صغيرة تجوز كما فى المنبع بعد ان تسمى اذنا كذا قاضيخان ولا تجوز الجلالة التى لا تاكل غير العذرة ولا الجداء هى مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها كذا فى التبيين ولا تجزى الجدعاء وهى مقطوعة الاطباء وهى رؤس ضرعها فان ذهب اكثرها لا تجوز كذا فى منية المفتى وتجوز مشقوقة الاذن قبل وجهها وهى المقابلة وكذا المدابرة وهى على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع منها وسط اذنها فتفذ الخرق الى الجانب الاخر وكذا الخرقاء وهى التى فى عينها حول والمجوزة التى جز صوفها كذا قاضيخان انتهى ما روى انه عليه السلام نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمدابرة فالنهى الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير على ما بينا كذا فى البدايع وفيه الجمل بين الحقيقة والمجاز ويمكن الجواب بورود النهى متعددا فى صورة على الندب واخرى على المنع

والعلامة يشير الى انه لا تذبح التى ليس لها اذنان او احديهما وعن الطحاوى انها اذا خلقت بلا اذنين جاز كما فى المحيط والى انه لا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع كما فى المنية والى انه لا يذبح العمياء والعوراء والمقطوعة الالية والذنب فلو خلقت بلا ذنب ففى ابى يوسف انه لا يجوز كما فى المحيط والمراد من الذنب العظم الطويل فالشعر لم يعتبر الا عند حميد الوبرى فانها منه كما فى المنية والاصل فى العيوب على ما قال بعضهم ان كل ما يزيل المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال فهو مانع كما فى المحيط وهذا كله اذا كان معيبا عند الشراء واما اذا كان بعده منع فى حق الموسر لا المعسر فى رواية ابى سليمان واما فى رواية ابى حفص فغير مانع اصلا كما فى النظم وغيره فهستانى

ويستثنى من ذلك اضحية الناذر فانه لا يجوز للناذر ان ياكل منها ولو اكل منها فعليه ان يتصدق بقيمتها ذكره فى الذخيرة والخلاصة جندلى وندب التصدق بثلثها على الفقراء واتخاذ الضيافة بثلث اخر للاقارب والادخار بثلث كالالية والشحم للعيال هذا اعلى الدرجة للمقتصدين اما درجة السابقين فان ياكل منه بقدر ما يفطر ثم يتصدق بالباقى وابيح انه ياكل ويدخر كله له ولعياله وهذا درجة العوام كما فى كفاية الشعبى وفى الشعار بانه لا ينقص عن الثلث وهو مستحب كما فى الكافى ويستحب ان ياكل منها المضحى كما فى الذخيرة وينبغى ان يصرف الى فقراء الرستاق ان كان الاضحية فيه فان العبرة لمكانها كما فى الخلاصة هستانى

قوله تصدق بها اى الاضحية قوله حية حال من الضمير المجرور وبالنذر فاعل تصدق يعنى اذا فاتت ايام النحر تصدق بالاضحية حية من له احدى الحالتين اما النذر بان يقول فى حال النذر نويت ان اذبح هذه الشاة لله تعالى واما الفقير فان ذبح لا يجزئ التمنا والعشر بل يتصدق بكلها كذا فى الكافى وانى

شامل للغنى والفقير لان الغنى اذا نذر بالنذر الاخبار عن الواجب عليه بايجاب الشارع لا يلزمه الا هى وان لم ينو تعليه ان يضحى شاتين عندنا شاة لاجل النذر وشاة بايجاب الشرع ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا الاضحية بشاة واحدة ولو قال ذلك قبل ايام النحر تلزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر فى ايام النحر ثم ايسر فيها فعليه شاتان كذا فى البدايع سر بلالى

كذا لو شراها غنى لها وافتقر بعد ما مضت ايام النحر عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها وان افتقر بعد الشراء لها قبل مضى ايام النحر سقطت عنه كما فى قاضيخان سر بلالى

اذا اشترى الغنى اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فى ايام النحر كان له ان يضحى بايهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه ان يضحى بهما الفقير اذا نوى ان يشترى شاة للاضحية لا يلزمه بهذه النية فلو اشترى شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت قاضيخان

اذا سرقت الاضحية لم يجد صاحبها حتى مضت ايام النحر فعليه ان يتصدق بها اذا وجدها ولا يذبحها لان اراقة الدم ما عرفت قربة الا فى زمان مخصوص فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز ويتصدق بفضل ما بينهما ان نقصها الذبح والتصدق بها حية احسن خلاصه

والخرق فى اذن الاضحية هل يجمع اختلف المشايخ فيه واعلام التوبيخ خلاصه

سواء كانت خلقة او مكسورا كما فى المبسوط وقاضيخان والتبيين وقال البدايع فان بلغ الكسر المشاش لا يجزى والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين انتهى سواء كانت خلقة او مكسورا فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز وكذا العجفاء التى لا اسنان لها تعلف وهو ظاهر الاصول وعن ابى يوسف ان ذهب اكثرها لم يجز وعنه ان ذهب اكثر من النصف جاز كما فى النظم ويذبح مقطوعة السمان المعتلفة وقال الزمخشرى انها الشاة لا البقر لانه ياخذ العلف بالسنان والشاة بالسن كما فى المنية فهستانى

الى الذبح ولو مشت بثلث قوائم ووضعت الرابعة وضعا خفيفا على الارض واستعانت بها تمشى بها جاز ذكره شيخ الاسلام كما فى الكرمانى واعلم انه لا يذبح غنم لم يكن لاحدى الحلمتين او ذهبت بافة واما فى البدنة فلا يمنع الا اذا ذهبت كلتاهما كما فى الخلاصة ولا يجزى الجلالة التى لا تاكل الا الجيف كما فى الظهيرية قهستانى

روايتا الجامع الصغير والاصل هو ظاهر الرواية وقال القاضى الحكيم ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كما شرحى سر بلالى

ويدخل فى البقر الجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع فى البقر الاهلى دون الوحشى والقياس ممتنع وفى المتولد منهما يعتبر الام وكذا فى حق الحل يعتبر الام كذا فى الزيلعى عبد

ط وفيه اشعار بكراهة هذا البيع وبانه لا يبدل اللحم بما يبقى والصحيح انه كالجلد فلو اشتراه به جاز ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لم يجز وقيل لو اشترى به طعاما جاز كما في الكرماني وذكر في الزاهدي انه قول الطرفين واما على قول ابي يوسف فالبيع باطل لانه كالوقف وفي المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعه بها لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بها وفي المنية لو اشترى بلحم الاضحية شيئا ماكولا فاكله قال علي ابن احمد لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا وقال ايضا انه دفع اللحم الى فقير بنية الزكوة حسب عن الزكوة وقال صاحب المحيط لا يحسب واعلم انه لا يحل ان يجز صوف اضحيته ولا ان يحلب لبنها وان فعل ذلك تصدق بذلك ولا يدفع جلدها ورأسها اجرة القصاب ولا يحل له ان يركب ولا ان يحمل عليها وان فعل ذلك ونقصها تصدق بما نقص وكذا ان اجرها كما في السراجية قهستاني

ه اقول وينبغي لمن شهد هذا القول لقوله عليه السلام النبي لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين فقال صلى الله عليه وسلم لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة كذا في الينابيع والجوهرة والمبسوط والعناية
شرنبلالي

٧ فيه اشارة الى ان اللحم كالجلد فله تبديله بما ينتفع بعينه وهو الصحيح كما في الهداية وقال في النهاية فيه بعد الفحص احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باعه بشيء ينتفع بعينه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام رحمه ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشيء ينتفع بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رحمه انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه انتهى وفي القنية لو اشترى بلحم الاضحية ماكولا فاكله لا يلزمه التصدق بقيمة اللحم استحسانا انتهى
شرنبلالي

ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب واذا ضمن لا يجوز عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه نوعا يعجز عن اقامتها بنفسه لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها
اختيار

مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلعم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه اي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير عا لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع الفجر يوم النحر الى غروب يوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت

[illegible] ان [illegible] والخ فقال [illegible] يحب [illegible] في التضحية [illegible] الاسرى [illegible] الاضحية [illegible] وجوب الاضحية وهو [illegible]

قوله والاصح انه يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل اي الصغير من الاضحية التي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وقيل ذلك يصح في جلد الاضحية من غير خلاف [illegible] او يأكل [illegible]

لقوله عليه السلام اول [illegible] في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح

ايام النحر ثلثة [illegible] التصدق بثمن الاضحية [illegible] افضل [illegible]

عـ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا اذا كان عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان لاشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا انزل الذئب على الشاة يضحي بالولد

ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر المعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا يعني اذا كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى اولم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله صلعم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحد والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك مقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس باهل للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان ثلاث

ان كان فقيرا يجزيها هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما

ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والامر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة الآخر صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليتحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت في وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير

له ناب الاول ككلب وفهد والثانى نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما
يؤكل اى لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط
فى جواز صيده كما سياتى منها علمهما اى علم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت
اسم الله تعالى فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخارى ومسلم
ومنها جرحهما اى موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابى
حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابى اياهما اى ارسال من له ملة
التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابى وسياتى فى الذبائح فان بعث
الكلب او البازى على اثر الصيد بغير ارسال واخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله
مسميا اى غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تع عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله
على ممتنع متوحش ماكول اى من شانه ان ياكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده اى كلب
غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسله وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة
د فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة فى الاصطياد
فيكون الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رضى
للفهد خصال خمس ينبغى لكل عاقل ان ياخذ منه منها ان يكمن للصيد حتى ان يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك فكذلك ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل وعلم

الفهد

والصيد حلال وحرام لان الصايد اما ان يكون
محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما
ان اصطاد فى الحرم او لا فان اصطاد فيه فكذلك
والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا
خمسة فى الصايد وهو ان يكون من اهل الذكوة
وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه فى الا
رسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية
عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ
بعمل آخر وخمسة فى الكلب ان يكون معلما
وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه
فى الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا
وان لا ياكل منه وخمسة فى الصيد ان لا يكون
من الحشرات وان لا يكون من بنات
الماء الا السمك وان يمتنع بجناحيه او بقوائمه
وان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه
وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه
كذا فى النهاية منسوبا الى الخلاصة اكمل

ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه وهو مروى عن ابن عباس
ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يتحمله فاكتفى بغيره مما
يدل على التعلم فان فى طبعه نفورا او يعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه جعلها يعنى ان الفهد
ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى
الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد فانك قد عرفت ان تعلم الكلب بترك الاكل وسياتى
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازى لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل
الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد ترك ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا
ما صاده بعده اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا ياكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك ثلثا ان لو بقى فى ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز
بان كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة فى بينه يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمى التسمية
وعدم تركها عمدا او الجرح لقوله عم لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله
ببذله وسعه وان قعد عنه حرم ان كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته

وادركه المرسل او الرامى حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها
اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اى حرم الصيد ان تركها اى الذكوة عمدا مع القدرة
عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا ترك حرم كذا اى
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو

رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه
فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي
بذلك لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع
على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل
الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وفي المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب
غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم
آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد واصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو عنه لا العضو
لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع العجز اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث من طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله
يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من
الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان
الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان
المذكور رمى صيدا او رماه آخر فقتله فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول
والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد

ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوته حكما حتى
يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل المأكول اي ما من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المتميزة للدم النجس
من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق
وهو ما بين اللبة واللحيين اللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة
التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو
يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو
دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وهو رواية المبسوط
ايضا فتصاعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك
في فتوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين
اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم
الكل سواء ولا عبرة بالعقد كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب
الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل منفلج بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر
والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوع عين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن

محمد على غير المنحر وعيس فانه الصادر من الجنة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده
لورود الاثر فيهما ارفاقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت
حية تنقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت
بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت الذبيحة كذا فى
الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه
يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جنسهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى
ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم
ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا عقل
التسمية والذبح وقدرا كان كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة
وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او
نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما كان عليه
فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته
وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه
تعالى غيره موصولا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو
شرط وكره وصله بلا عطف فلم يحرم نحو باسم الله محمد الرسول لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم

فلم يكن الذابح وافعاله لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا
قرئ محمد بالرفع واما اذا قرأه بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة
ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى صلعم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله
اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى صلعم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط
فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لى لا تحل لانه محض دعاء
بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم
قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة وهو باسم الله الله اكبر منقول عن ابن عباس رض
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق فى المنحر فيها وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استأنس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر
ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر
والعجز موجود فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فى المصر
بمعنى فرار
لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر
عن اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى قتله
المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى اذا ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع

قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات صغار دواب الارض

والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة عنده

كراهة التنزيه لان كراهته لمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان

سوره طاهرا وظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة

تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رح انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة

في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

كراهة في سوره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي

ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل

للجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا

سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر

واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي

واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل والاصل

في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل

كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من

الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان

سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا

تستطيع الخروج منها وهي لا تقدر على التخليص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكل فماتت منه

او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت

بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل

السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي

خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل من المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمار

وهو يقدر على اخذها بغير ... لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة

ماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث

ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة

لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رض عن

الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل

غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم

حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود

منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما كتاب الجهاد لما فرغ عن العبادات

الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن في خاتمة العبادات

وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان ابتداءهم بالقتال

وان لم يقاتلونا فان الرسول صلعم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين

كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع

من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم

بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم

ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ

الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن

باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون

بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل

وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحين

ان اقام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة

ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا

اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم
لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على
صبى وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان
يهجموا اى يهجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على
الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين
على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم
تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو
او لم يعجز عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج
المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم
وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم
كفاية فلا ضرورة فى ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء
فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم وتعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب

لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده المعتمد لا لهم عليه بقول على رضه انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم
هم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربنا
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى
لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوه منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر
وغلول لانه صلعم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض
العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها
قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهى عن كلها فى الحديث الا ان يكون
احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأى فى الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر بداءة
اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة
لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع من نفسه فان اباه
المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع
والفضائح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال اى يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان
احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه
ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين

لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا
اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم
راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء
اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بداؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا
فى امرهم لانه ترك القتال للمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم
تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة
من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شرا نبذ الامام وادب معطى الامان لا يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية
له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فجاز ذكره الزيلعى ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون اما الصبى فاذا
لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد وان كان
ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده
خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم وقسمته** اذا فتح الامام بلدة صلحا اجرى
اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما
سياتى او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين
والاراضى مملوكة لهم بالجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضه
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج

والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله
لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلعم قتلهم
ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا
مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر
الاسير بلا اخذ شىء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى
المن خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده
لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند
الشافعى يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق
نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب
البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة
ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة
يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
ان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام

بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استاجر سفينة
فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبر هم على رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه
وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك
كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والمدد اى العون وهو يلحقهم
ثم لمقاتل فى استحقاق الغنيمة لا سوق لم يقاتل ولا من مات ثم لعدم التملك ويورث قسط
من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل
والعنب فنأكله ولا ندفعه رواه البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز
الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اى الطعام ونحوه لانه لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع
به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا
تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شىء عليه ان هلك ومن
اسلم من اهل الحرب ثمة اى فى دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز
قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما اى وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه فى يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة
دار الحرب وهو فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر فى
الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن
دخل دارهم فارسا فنفق فرسه او مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها

دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اى لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبى وامراة وذمى ورضخ لهم سهم الرضخ اعطاء شىء قليل والمراد
هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة
تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمى على الطريق لان فى
دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى
دلالة الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل
الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ
الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شىء لغنيهم وذكره تعالى
فى قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شىء وسهم النبى صلعم سقط بعده لانه صلعم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفى وهو
ما كان رسول الله صلعم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شىء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتى
معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ
شيئا فهو له ويستحق الامام التنفيل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من
يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من
قتلته انا فلى سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اى لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال
من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال انما يتحقق

ذلك فی المقاتل حتی لو قال الصبی نفتله مسلم استحق سلبه لکونه بالقتال مباح الدم ویستحق
السلب بقتل المریض والاجیر منهم والتاجر فی عسکرهم والذمی الذی نقض العهد وخرج لان
بینتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأیهم او یقول عطف علی قوله فیقول ای یقول الامام
لسریة وهی من الاربعة الی اربعمائة من المقاتلة لا عسکر جعلت لکم الکل وقدرا منه نقل
فی النهایة عن السیر الکبیر ان الامام اذا قال لاهل العسکر جمیعا ما اصبتم فلکم نفلا بالسویة
بعد الخمس فهذا لا یجوز وکذلک اذا قال ما اصبتم فلکم ولم یقل بعد الخمس فان فعل مع السریة جاز
وذلک لان المقصود من التنفیل التحریض علی القتال وانما یحصل ذلک بتحصیل البعض بشیء
وفی التعمیم ابطال تفضیل الفارس علی الراجل او ابطال الخمس ایضا اذا لم یستثن لا بعد الاحراز
ههنا الامن الخمس ای لا یجوز ان ینفل بعد احراز الغنیمة بدار الاسلام اذا دخلها الکفار للقتال
الا من الخمس لان حق الغانمین قد تأکد فیه بالاحراز بالدار ولهذا یورث منه لو مات فلا یجوز
ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثیابه وسلاحه وماله علی وسطه حتی مرکبه وما علیه من السرج
والالة وحقیبته مع ما فیها من ماله وهو ای السلب للکل ای جمیع الجند ان لم ینفل الامام و
القاتل وغیره فیه سواء باب استیلاء الکفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا
لا یملکونهم لانهم احرار کذا فی واقعات الصدر الشهید واذا سبی بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعیر ند الیهم او غلبوا علی مالنا واحرزوه بدارهم ملکوه ولو کان مالنا عبدا مؤمنا او امة
مؤمنة ذکره فی الکافی وغیره فی شرح المسئلة الآتیة وهی ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما
وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا یملکون شیئا منها حتی
ان اشتری منهم تاجر شیئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجد مالکه فی یده اخذه بلا شیء لا حرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومکاتبنا حتی لو کان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم
ثم ظهرنا علیهم فهم لمالکهم قبل القسمة وبعدها بلا شیء وذلک لان الاستیلاء انما یکون سببا
للملک اذا لاقی محلا قابلا للملک وهو المال المباح والحر لیس بمحل للملک وکذا من سواه حریتهم من

لا یملکونهم احرارنا

من وجه وعبدنا ای عبدا من دارنا سواء کان مسلما او ذمیا ذکره شراح الهدایة ابق ادخل
الیهم احتراز عن آبق متردد فی دار الاسلام فانهم یملکونه اذا استولوا علیه وانما قال وان اخذوه
اشارة الی خلاف الامامین فانهم اذا اخذوه وقیدوه ملکوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة
لحق المالک لقیام یده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملکوه کما مر وله ان یده
ظهر علی نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لیتحقق ید المولی علیه تمکینا له من الانتفاع
به وقد زالت وظهرت یده علی نفسه وصار معصوما بنفسه فلم یبق محلا للملک بخلاف المتردد
لان ید المولی باقیة علیه حکما لقیام ید اهل الدار علیه فیمنع ظهور یده تملکهم ولهذا لو وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا یملکه وتملک بالغلبة علیهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومکاتبهم وملکهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء علی جنایتهم فانهم انکروا وحدانیة الله تعالی واستنکفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالی علیهم بان جعلهم عبید عبیده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الکفار بعد ما غلبوا
علینا واخذوا اموالنا اذا غلبنا علیهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا فی الغنائم
اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنیمة بین الغانمین واخذه بالقیمة بعدها لما روی ابن عباس رضه ان
المشرکین اخذوا ناقة لرجل من المسلمین بدارهم ثم وقعت فی الغنیمة فخاصم فیها المالک القدیم
فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغیر شیء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقیمة
ان شئت وانما فرق بین الحالین لان المالک القدیم یتضرر بزوال ملکه عنه بلا رضاه ومن
وقع العین فی نصیبه یتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فی الغنیمة فقلنا
بحق الاخذ بالقیمة جبرا للضررین بالقدر الممکن وقبل القسمة الملک فیه لعامة فلا نصیب لکل فرد
منهم ما یبالی بفوته فلا یتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع فی الجمع وشرحه للمصنف
حیث قیل فیه واذا ظهرنا علیهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقیمة ان شاءوا
وفی الشرح اذا ظهر المسلمون علی الکفار فوجدوا اموالهم بایدیهم قبل ان یقتسموها فهی لاربابها
بغیر شیء وان وجدوها بعد ان اقتسموها بالقیمة ان اختاروا فان حمل القسمة علی قسمة الکفار یخالف جمیع الکتب

نمیین

اخذوها

كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى
الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا
يلحق الضرر به لانه وقع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه
لمسلم اخذه بقيمته مالا ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله
فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا
ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من
الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد
من العين تكرر الاسر والشراء فاسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه
دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني
لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك
القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه
شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الاول
منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
بهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها منه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها
اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثم جاءنا
وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما

مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
نقلا عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان
او حربيا لا يتعرض تاجر ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملك حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ
ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا
بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض
ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم لا ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كان وطئهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته
المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداته حربي اي جعل الحربي المستأمن
مديونا بتصرف ما او بعكس اي اذان المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا
هنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا
ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه التزام حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب
المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين
لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام اما الغصب
فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامنا ثمة اي في
دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد
والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد

بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية
فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو
ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين
اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ لا يدى في الخطأ ولا شئ في العمد اصلا عند ابي حنيفة
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثم فلا شئ الا الكفارة في الخطأ عنده وقال في الاسيرين الدية في الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية في ماله لما مر ولهما ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمه حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهر
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت
فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن الا بالاسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون
الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان
يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما
ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا

الى تقديره

فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير الامام
فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء العذر والطول حسن لذلك كما في تأجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير
وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
التقدير ويقال وتاخذ بعد السنة او الشهر فح باخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا
يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض
الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية
سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى
وطنه مستأمن لكونها من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه وغلب بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واخذ اي صار فيئا وديعة له عنده
اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف
ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه
بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره
الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان
باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيئ اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير
مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله

المتصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبي مع امه
في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه
مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم
فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه
قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام
ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام
او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار
الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها
بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا

آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من
طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي
العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين (اسم قرية)
ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما
فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج
عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على
انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
او العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به واجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين
كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه
ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر
فعشري وكل منها اي من الاراضي العشرية والخراجية وان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض
كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض
وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده بهذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يبقى

فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية اهل
يجب عليه الخراج او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين
في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا
في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا
في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة
وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء
صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اذ ليس
فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق
وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع
الصحابة رضه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو

لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط
اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب
الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلعم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من
ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر
لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم
يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في
الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج او خراجية لان سبب
العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون
له التقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد
ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا
لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل
يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط يملك مائتي درهم
الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم

يعني اربعة عشر قيراطا وكل قيراط خمس شعيرات

لا على وثني عربي فان ظهر عليه فورثه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلعم نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن
وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت وبالاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى
حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة
وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل
وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر وذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من
الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع طربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته
بالحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد لا اسر ويقتل الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده

عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلعم قال الشافعي
ر سب النبي عم ينقض العهد لان الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ما ينتهي به القتال التزام الجزية
وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في النهاية والكافي اقول فيه اشكال
لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول عم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه
حد وجب فلا يسقط بالتوبة لا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كساير حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى
ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى
منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبدري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح
على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب

بالامتناع في
كافر واما اذا سبه

ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله صلعم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب
يصرف الى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد الشقق
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات من نصف السنة حرم من العطاء
فانه صلة لا يملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على
امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك
القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام كل
ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل
لا يسقط كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقتل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد
والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا استرقاق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض لان الاسترقاق
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر

الكفر ملة واحدة خلافا للثالث فمن فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم
به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا
ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجوده في الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال
من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه
فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت
نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا
يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام
لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد
وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال
مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها

اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا
فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا
او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام
ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى
لا يؤخذ بشىء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى فى دار الحرب لا يؤاخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضى خان اخبرت امرأة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما فى الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعى
وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال فى النهاية كذا فى المبسوط وتحبس حتى تسلم
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت
او امة والامة يجبرها مولاها ويؤدبها تضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام وصح تصرفها
وكسباها لورثتها اى كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه
فهو ابنه حر ابرثه فى المسلمة مطلق اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا الامة النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى
الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فىء اى لا نفس لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب ولحق
بدونه اى بدون ماله وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به
اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل

انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفته عبد لحق
صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى موكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته فى كسب الاسلام
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من
ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل
الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب انما
يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت
المرأة فى دار الحرب فولدت هى ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فىء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد
يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافر
ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ارتد عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه
معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه اسلم فى صباه والنبى عم صحح اسلامه

وكان رضي الله عنه مغيرًا ابو حسن قال سبقتكم على الاسلام طرًا غلامًا ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى
اتخذوا حيزًا اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءًا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم
ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جمعية
وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال واطلق كان لدفع شرهم ونستعمل اى الامام سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اى بقتل مثله اذا لم يجروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ لم يكن
ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا
او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية
اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة قتل
العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل
الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله
الباغي مقرًا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان
كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره

لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا ما يدفعه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة
واذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل
مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب
الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا
مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او ارتث سبخة وتبعدت من
العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة
وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميًا ولا يملكه محجرًا اى التحجير من الحجر بفتح الجيم الحجر بسكونها
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانًا يابسة او نقى
الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل حولها
وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسنّاة فلو حجرها يعني ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم
يملكه المحجر لحجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين
حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه
دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده
اليه فموات ان لم يكن حريمًا لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين
قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول
في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بئرًا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح

والبعد عن القرية شرط ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية

وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال
في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من حفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بحفره
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده او لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره
لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبس بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير
حريم الاول قريبة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء
بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسد
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء
الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم
قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم
للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة
مبتدأ وخبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الآخر
وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة

المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في
الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالشرب ونهر
ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل
لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد
بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم و
اختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب
اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان
فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من
شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه
يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كان
بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي
روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول

وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا انه ولا يباع ولا يوجر
ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير الارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل
لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت
لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فانه فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره
تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة
وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه
ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص
والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال و
الشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز
بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس
شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول

دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك
بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة
لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه
استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقى ارضه
وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض الائمة
بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك يخص خلاه اي اذن ذلك المخصص
الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم
يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك مخصص لانه اذا
احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء
محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهة والاستحسان

لما فرغ
عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تتناسب بعضها تناسب
التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر
دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته
وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي
انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال

لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا في الطبل وليسه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل
كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا
عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في الوقت
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من
الاستعمال وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على
سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح

بان لا يكون الفضة

ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا الكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه
فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه
ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وبهتوا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل
قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم
قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري
له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم
يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل لحصول
كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن
المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد
ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع
هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء

قال الغاية واري انه مخالف لما ذكر الهداية في المكحلة فان المكحل لا بد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات قال المحشي سعدي چلبي اقول لكن المكتحل يأخذ المكحلة بيده ويضع فيها الميل بخلاف آنية اذ لا يحتاج فيه الى الاخذ باليد

قال الزيلعي بهذا سهو لان الحل والحرمة صح

بهدية وقال اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في
التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها
مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور وتحرى وعمل بغالب
ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى
وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اى غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك
لاجل النايحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في
الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز
وهو مسدى بالحرير لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة و
النسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره
لا نعدامها فلا يتحلى اى لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها
اى الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع والا يعد لابسا له وحل للمراة كلها
لما رواه عدة من الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر
اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره
فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره
فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس
من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه
صلعم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا

قيل الوليمة طعام العرس والغناء بالكسر السماع
قوله كصلوة الجنازة قيل عليه انه قياس
على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم
من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله
لاقامة السنة واجيب بانها سنة
في قوة الواجب لورود الوعيد
على تاركها قال عم من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم
ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران
العبادة بالبدعة مع قطع النظر
عن صفة تلك العبادة

ان لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع
الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه
ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به ليس بذهب ولا
حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال
التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر
بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله
عم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة
الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة
الى الختم وغيره لا يحتاج ولا يشد سنه الا بفضة اى من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا
بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز حمل خرقة لوضوء او مخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت

سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ
وفى الفخذ اخف منه فى السوأة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة وفى الفخذ يعنف وفى السوأة يضرب
ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اى نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل
حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته الموطوءة
غض بصرك الا عن امتك وامراتك اطلاق قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية
او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلق اى بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها فى ثياب
البذلة وهى يتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اى لا ينظر
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة فى كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما
اى محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه فى المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اى عضو جاز النظر اليه
من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع
فى ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه
يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان فى ابداء اظهار الوجه
والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اى
لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اى الرجل او المملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب
فى عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم
عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خاف الشهوة للحاجة

للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به الحكم
عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث
جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه عم قال للمغيرة اذ اراد ان تتزوج
امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغى ان يعلم امراة مداواة لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل
المراة بعد موتها دون الرجل الخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول
عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان الته لا تفتر
بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض
مشايخنا اختلاطه بالنساء فى حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل
عن زوجته به اى باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة
بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من
امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا
بالدين عند ابى حنيفة اى العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا يجب لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبى
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره فى غاية البيان
حرم عليه اى على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم
لا يحرم الدواعى لان الوطى انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى
ورد بان الوطى حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع بالولد فيرد
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى حتى يستبرئ المالك اى يتعرف براءة
رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر

وعندهما يجب فان من اصل ابى حنيفة

ويذهب البايع

قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان بهذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف
عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه
والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها
فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك
وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء
واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند
ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما
سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون

الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا الحكم النبي عم حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس
بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان
العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكتف بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي
اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في
الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي لم يكتف ايضا بالولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت
او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت مكاتبة
حال كتابتها ثم حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بحيضة شريكه من الجارية
المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد

المغصوبة

والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابى يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطى بايعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطى وهى اى حيلته
ان يتزوجها المشترى قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتى
فى كتاب النكاح ثم يشتريها اى بالنكاح لايجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح
ويحل الوطى ويسقط الاستبراء قال فى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتريها لانه ملكها
وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطى بملك اليمين قال وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهى اى الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها
المشترى قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشترى
ويقبضها ثم يطلق الزوج لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير لايحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشترى وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى
قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لايحل الوطى
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل
بشهوة احدى دواعى الوطى بامته لايجتمعان نكاحا صفة امته سواء كانتا اختين او امرأتين
لايجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطى واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعنى ان من
له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لايجامع واحدة منهما ولايقبلها ولايمسها بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم فى قوله تعا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن فى حق قضاء الشهوة
والاسباب بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد ولو عليه قميص اوجبة لايكره ومن عطاء
سأل ابن عباس رضه المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل

فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له فى هذا البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ماينبغى لى ان اركب فى بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى
ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث فى النهى عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما فقال المكروه منها ماكان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لايكره لما روى انس رضه انه قال قلنا لرسول
الله عم اينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا
قال عم نعم وكره بيع العذرة صرفة وهى رجيع الآدمى وصح فى الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز فى الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها فى الصحيح كذا فى الهداية
وقال الزيلعى الصحيح عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر
من ثمن خمره بخلاف المسلم يعنى اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام
وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان قراءات والآى توقيفية لامدخل
للرأى فيها فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمى الذى لايحفظ القران لا
يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابى مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذلك فى زمانهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبى عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة
اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شىء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشى وجاز دخول الذمى المسجد ولايكره وعند مالك والشافعى
يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها فى الاركاب كمس محرم وفى الكافى قالوا هذا فى زمانهم

لعلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى الشيخ
الاسلام وشراء الخ وام وعم وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه
الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم
يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي و
الاستيجار نظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح
انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم

ان يعير

ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير
ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما الا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت
نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا لانه قد نقل عن
ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما
في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز
بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف
جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في
زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان
في ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين
لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يتحرى عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله
وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر واحتج عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك

فلا شئ لى لقوله عم لا سبق الا فى خف اى بعير او نصل اى رمى او حافر اى فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما فى المسابقة وكره قوله فى دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه عم كان فى دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله فى دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتى به شرعا وان كان الاولى ان يأتى به وكره احتكار قوت البشر والبهائم فى بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى يكره

لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغى للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة هداية

يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضى خان وفى القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضى خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فى القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب فى عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر وجاء فى الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضى خان وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام متداول فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه

بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويتعذر عليه يحل له ان يكتب والا فلا
يكتب لئلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد التسبب حكي عن ابي
الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم
القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم
ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكونون كل قبيلة
او عشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم
فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

فصل

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور و
للسلف رح في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه
فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري أصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب
فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها
كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى
بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان

مطلب صلة الرحم

بان اراد ان يتلفظ بآخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول خداوند تو
اى وما بندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رح ان من اراد ان
يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر
ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به واذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى
كذا في المحيط في سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر
هذا الاستثناء مذكور في البزازية منه
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا
فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون اذا كان يستجيز الكفر
او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه
حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم
فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الآية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه
وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من
غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفره وهو محض الايمان
ومن اعتقد الحلال حراما يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما
يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا فانه
سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا
اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار
ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة

ولاحتمال انه اراد الوجه الذى لا يوجب الاكفار ثم المسطور فى فتاوى ان توبة اليائس
مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو الذى
يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفى الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما
واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله دخلت فى دين الاسلام اما اليهودى
والنصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله
اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى عما هو عليه واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله
وانا ابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذ اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد
وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق
وكل ذى دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصرانى او يهودى انا مسلم او اسلمت يسأل عن مراده
ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول فى دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
فى دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلى لم يكن
مسلما وان قال الوثنى اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فاتيهما شهد دخل فى دين الاسلام مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شىء فقيل انه يباع من المسلم لان
النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام
غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان
على النصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر يقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع فى النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف فى معناه لغة واختار
صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة

امرأة ادعت على الرجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم يدعى النكاح بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بالجحود محيط

النسوة الارامل اليتامى اى تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصرحى باب وزوج خف ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين
وان ثبت فى بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا فى محلها كما زيد فى النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التى هى الوطء المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا
بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد
معه معنى شرعى يترتب عليه حكم شرعى مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعى هو النكاح
يترتب عليه حكم شرعى هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعى هو البيع
يترتب عليه حكم شرعى هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائى ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامى معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا
على العقد مع ان العقد موضوع النكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام فى ملك المتعة ليست صلة للوضع
بل للغاية فانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة
وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب
والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط

الشرعى

ان يكون تحديدا لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع
ظاهر مما قررنا فليتامل يُسَنُّ النكاح حال الاعتدال اى الاعتدال المزاج بين الشوق
القوى الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب فى التوقان وهو الشوق القوى ويكره لخوف الجور
اى عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملا بسة
كما فى بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمى به لانه يوجب
وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا فى اصل اللغة للمضى
اى للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى و
النكاح كذلك والتصرف الشرعى لا يعرف الا بالشرع والشرع قد يستعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضى لغة فى الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه
اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شىء لامرأة زوجينى نفسك فكتبت
المرأة على ذلك الشىء عقيبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية كزوجت
اى نفسى ان صدر عن المرأة وبنتى او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما
وضعا اى بلفظين وضع احدهما اى للمضى والآخر للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجنى وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر
عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب تنبيها على ان اللفظين
وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت بايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى
النكاح بخلاف البيع كما يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل

والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى و
ينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى او احدهما وقال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول بلفظين وضعا للماضى او وضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع
للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى
ح فيقول زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح
فان المص يجعل زوجنى شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل فى معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضى والمستقبل ان
يقول الرجل الى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح وهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل فاذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق ينبغى ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه
الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد داد و
پذيرفتى يعنى اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى بفلان دادى فقالت دادم قيل للرجل پذيرفتى
فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفى المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم

وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول
المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد
من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي
وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة
انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح ح
بينهما بخلاف اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان
لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج
او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة
الابضاع عن الهتك احترازا لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم
ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا
قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن
بمحضر من الشهود وقال المزوج قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع
لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين
لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا
ينعقد بالكتابة من الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين
مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا

فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في
رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع احدهما
لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ
الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهودهما للنكاح مسلم او كافر
ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او عميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها
بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها
عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لو امر الاب
شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب
اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان
كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانت لا
بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجته الموطوءة وام زوجته وان لم توطأ الزوجة [illegible]
[illegible] الامهات تحرم بالبنات والعقد على البنات يحرم الامهات [illegible] وزوجة اصله وان علا وفرعه

وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
وبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج
اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرته الى ذكره والمنظور بشهوة
الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هى فيه اى الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه
تحرم هى له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضى
خان والخلاصة فقبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امراته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
فى فتاوى قاضى خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة
وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه
يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح والعدة ولو
كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعى والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع
ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين فى النكاح بان يتزوجهما
بعقد او عقدين او يتزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعى وان يطاهما
مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين
امراة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت
ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج
اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة
حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا

جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة
حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما
اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا بيقين الاختين فلا تستحقان
شيئا من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع
الجهالة لعدم الفايدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا
يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى
لهما بشىء من المهر الآن تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف
المهر فيقضى القاضى وان ادعتها اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شىء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما
لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب
نصف المهر ولا يدرى لمن هو فتنصف بينهما وان اختلف اى مسمياهما فان علم اى المسميان
بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان
فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة
بدل نصف المهر كذا الحكم فى ساير المحرم جمعهما فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة
بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فينافى
ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة
ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة

كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها
فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له
ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه وعند الشافعى لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا لاحترام الزانى
هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح يصح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل
له وطؤها عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها فيدخل فيه ام الولد ما لم
يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة او ذات
زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع
وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على
مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح
نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على
بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف فى تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم
يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة
فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم
يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان

لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو فى موضع النفى ويتناول الوطء ذكره الزيلعى و
لا نكاح خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه
الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح
الاخت فى عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل من سبيت فان النسب يثبت
فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبى لان المتبادر
منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان
حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو
ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها
وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه فى حكم هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف
الاول وفى قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا اقام بينة
على امراة انها زوجته بين يدى على رضه فقضى على بذلك فقالت المراة ان لم يكن لى منه بد
فزوجنى اياه فقال على شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق لا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان
قبلته لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كاينا نقل
فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا

بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال الى ان زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن
زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه
في آخر البيوع ان شاء الله تعالى باب الولي والكفؤ الولي شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وما علم من كون الولي
شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم عدم اشتراطه في نحو انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله
فينفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا
ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند المالك وان فعل لا ينفذ وله
اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ او اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان
يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا
بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها
منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
فعلى القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي الانكاح
بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر

قوله وروي عدم جوازه اي عدم جواز نكاح حرة مكلفة بلا ولي سواء كان الزوج كفوا او غيره [illegible] عزمي

اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عند مالك الى فلان الاجبار وعند الشافعي ليس الا
للاب والجد ابي الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة
لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط
ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو
ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان او ذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايا
شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير
الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقد قل حياؤها بالممارسة فلا مانع من النطق في
الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لان
الدلالة تعمل عمل التصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في
استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان
المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص من المهر الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزيلعي بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج

للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع فالمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها
اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي
انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش
وهو ما يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا
او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا
اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة
فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن
فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان
ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من
الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ
بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما
ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير
او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات
احدهما قبل القضاء وبلغ اولا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي

لا شرط القضاء في خيار العتق اذ ليس من شرطه فسخ القضاء بل ينفسخ بمجرد قولها اخترت نفسي لحدوث الحرية بملك لها فاندفع به ما قبله ... شرح ملتقى

قبل القضاء

اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت
به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان
قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم
يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن
المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف
الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان
واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتيسر كما قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا السبع واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل
بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا
لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس
فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر فلم يثبت
به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في
النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة
بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها

قربا الى البلوغ

على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل
وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع
وجود الاب والجد اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة
كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه اذا جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولى من لا ولى له ثم قاضى كتب فى منشوره
اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزوج من لا ولى لها وللابعد اى يجوز للولى الابعد التزوج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة
وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر
الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره منه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر فى ابقاء ولايته
ح ولا يبطل بعوده يعنى بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ
لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر
ولى صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابى حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او العبد الموكل

الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعى عند القاضى رجل
على ابى الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح ما لم يثبت
الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم
عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضى بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق
وبينة انه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ
عن الولى شرع فى الكفو فقال الكفاءة هى لغة كون شئ نظير آخر وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال
والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا فى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء
اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعنى ما سوى قريش اكفاء فقبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالى يعنى العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا
اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذى اب واحد فيه اى الاسلام والابوان فيه كالاباء يعنى من كان
له ابوان فى الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر
ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و
تعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى فى الاصح قال شمس الائمة
السرخسى وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة فى الاصل قال عم هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال
عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك وحداد وخفاف

ونحوها ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يصح اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزامهما كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يتزوجها بنفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت

زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا من الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك من المال صحيحا ولا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كان قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان يتراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا

او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم
القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة
والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على
رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل
اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا
ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها
حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما
قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم
لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم
يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم
التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد

او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى
ما بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى
بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في
الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزيد لكون الطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ وخبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ
والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض
او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
او خصيا او عنينا او صائما فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا
ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض فيكون صحيحة
مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ
رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين

وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي
في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحق
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده
يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة وعندهما لو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا
لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها وان اقام
اي فيما نكحها بالف وان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل
في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند
ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب
مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب
الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف

الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها اوكس في ذلك
كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروي

اسم [illegible] البلد

وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها
اي صفته ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة
مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة مصاهرة ولا العدة ولكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع
الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
المبيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في
موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت
لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب
من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان
اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح

الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها
بان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا
من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق وذكر
هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرتين ولفظ
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من
قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل التزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه جعل ما
زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها
فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة
الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن
الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا لسائر رسول
الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في
الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتهما
اي وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع
لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطية معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا
او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل
كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق

دبيت ابيه

متعلق لقوله والسفر الى اخره ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او
قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد
غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف بالعادة كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر
او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد
الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل
يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي
ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي
قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم
مهر المثل حاكم قلنو مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او
اكثر منه فالقول لها بيمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة
فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له

او مهر المثل موافق او لمز

اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى
وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل
برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما
كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل
لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد
موتهما فقي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط
عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة
وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في
الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكر الزيلعي بعث اليها شيئا
ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان
الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
عن ذمته الا فيما هيى للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عاجلا
لان الظاهر يكذبه فيقبل فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبناء
البناء خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان

وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص بالاستعمال
شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا الحكم ما بعث هدية وهو قايم دون
الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان
ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى
الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع
اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت
هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء
في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية
ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما
يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جايز عندهم فوطئت او طلقت
قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان
طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بالخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو
اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير

فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا في ايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل
اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف
ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم ای
على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد
العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت
بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع
بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم
من قال تجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله اي قيمته
بعد فصل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار
المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا
يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لا

لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها
لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما
ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه
اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له
واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل
هذه الصورة ولو زوجه المولى الى اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان
لم يهيئ له منزلا لكن يبذل اليه المتبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب وتخدمه اي الجارية المولى
والخادم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف
الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
اذ يطاها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع
لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على

النكاح

معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليها بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه وسقط
المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها
حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها
قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال
صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى في الحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان
حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما
قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن
اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا
يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان
كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة بيع اذا تزوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استو

يستوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة
لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا ومن
وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من
وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التمليك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وحاجته هذه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك
جارية ليصح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست
بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة
اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم تجب العقر لان الوطي وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه
عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل
عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك
بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله
بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء افسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء

فلا يثبت الملك فلا ينعقد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالبيع لم ينعقد النكاح لعدم الملك
والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال
أسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان الذان
اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وهما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية
التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما
مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما
واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن
ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك
شر من الكتابي اذ له دين سماوي ودعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان
المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي
يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم
احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني
اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة
كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اى في ابائها الا للموطوءة لان
غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان

فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام
الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له
التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما
او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا
لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع
وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده
بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ
عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير الموطوءة النصف
اى نصف المهر لو ارتد اى لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شئ
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه و
الاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان تجب المهر كله وان كان قبل الدخول
فان كان منه تجب النصف وان كان منها لا يجب شئ ارتدا او اسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت
فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط

فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة تجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي
القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية
ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا
لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء وانما قلنا و
لا يسقط برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من
ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي
في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق
به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى
عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت
به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع
وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة امومة المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات
لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى
يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج
الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن
منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد للاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا العقد يقتضي انتفاء

انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة كما مر ويحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب
الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام
ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان
يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من
النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ
رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى
من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت
الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان
جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام
الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما
يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان
الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل
ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم

١٣٢

الحظيرة دوه وقيون آغلی که اغاجدن ایدرلر صوغقدن
و یلدن ضرر اولمسون دیو او الچاق دیواره
دیرلر جمعی حظایر گلور و آنی ایدنه یعنی فاعلنه
کسر ظا ایله محتظر و مفعولنه فتح ایله محتظر دیرلر

اختری کبیر

اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او
دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز
العظم وهو المعتبر فى الباب بلا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاق قول ابى حنيفة لانه
لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى
على قول ابى حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان
تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن اى بلبن المراة الصبى اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان
اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء او هو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اى
الزوج به اى نصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت
اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعنى امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر
وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون
من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتى ثم رجع
عن قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجال ان بينه

بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر
انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اختى او امى او بنتى رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال
اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه له ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى
ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت
اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى
او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت
اى الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اى شهادة رجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته هذا لا
ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية و
بتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى يزيد اى ذلك الرفع من واحد الى اثنين فخرج
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر لا وطئ فيه
احسن طلقة مبتدا واحسن خبر يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لا وطئ
فيه وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد
من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الاتى حسن
ولو كان ذلك الطلاق فى حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق فى اطهار لا
وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
واشهر عطف على اطهار فى حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسمى يعنى ان تطليق غير موطوءة

واحدة او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث
بدعة لان الطلاق في محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم
لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما بهكذا امرك الله تعالى ان
من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر
الثالث بقوله وثلاث مبتدا خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة
في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا
والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة
يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات
الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان
كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام
انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع
الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا او وقوع
الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا
وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان
طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زايل العقل فان طلاقه واقع كذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام

ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان
يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى
اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء
فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح
العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان
هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه
نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق
هو صفة المراة لا التطليق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل
على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد

فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء
وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقى فلانها للاخبار
لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعنى
اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى اذا قال طلقتك
وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع من جهة المتكلم اقتضاء
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث
انما يصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص رجعى لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى والحال
باينا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث
اصلا اى لا فى الصحة ولا فى المرض وصدق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا
اى لم يقع فى القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق
اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق
انت الطالق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد
رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان
نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على

الطلاق الواحد

على العدد والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة
فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه
والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس
يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان
الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت
فى الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل
فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عم على اليد ما اخذت
وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه
لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتى واحد
يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى
يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان
الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان
وفى الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصافها يكون
ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب
اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا
فى المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان فى موطوءة

يعنى ثنتين

وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة
كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا
يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين
مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس
الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر
وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس
وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه
بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما
لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا
يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فيتجاوز بالمجاز
الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية
تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء
غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت

انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما
كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا
له فيه فلغى كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم
بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولم يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد
فتعين الان اي الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا او اذا ما بلا نية كان
عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث

بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان في غير
ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج
امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها
ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان
العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى
الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط
تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان
الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصابع بعدد متعلق
بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير
بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا

واذا انعقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او
طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في الاول المسئلة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بهذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل
عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت
طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية
لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع
الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر
في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت
الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد
موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه
فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع

في غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة وقبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة
اما الاول فظ واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث
والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء
اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي
طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع
على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة والتقييد بقوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى
تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في
النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية **وكنايات** وهي عند الاصوليين ما استتر المراد
به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا

بالنية او دلالة التعيين

الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة
الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدى فانه يحتمل ان يراد به
اعتدى نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل استعارة
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص به كما تقرر
في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة
اى انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما في قوله تعالى
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اى اختاري نفسك
بالفراق في النكاح او اختياري نفسك بشأن امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال الطلاق
ومراده منهما اى لفظة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق
نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد
لسؤالها كاخرجي اى من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي
فاما من القناع وهو الخمار اى استتري لاني طلقتك او القناعة اى اقنعي بما رزقك الله تعالى مني
من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي فمن الغربة اى اختاري
الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد من الزوج
او بمعنى البعد اى اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق
تزوجي ابتغي الازواج اى لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة

ولا تطلبى الطلاق الحقى باهلك اى لانى طلقتك او لانى اذنت لك ولا تطلبى الطلاق حبلك على
غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق
وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك احتمالها
للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل
على الرد بابلغ وجه ومراد فيها اى من اى نوع كان وذكر الثالث بقوله اما صالح للجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة
اى منقطعة عن كل رشد او من الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم
الاحوال ايضا ثلاث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هى طلاقها او يسأل اجنبى وحال
الغضب ففى حال الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية
وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما
الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح
للشتم فتعين الجواب وفى حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى
يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة
بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة الامر
بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال
الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول

الاعتداد — احكم الطلاق — اى الاعتداد

والطلاق معقب للرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك
واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك
ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد قرأت عوام العرب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فى هذا الثلث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى
اعتدى واستبرئى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع الا واحدة فاذا كان
مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق
بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن
كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر
ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى
فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى
ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق فى نفى النية
لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع هكذا
ههنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول
لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان لست لى لانى ما تزوجتها واذا نوى به الطلاق ح

يقول

فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت
ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك
الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا
كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق
تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق
لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي
هو طلاق باين وقد حققنا هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه لمن اراده فليراجع ثمة والباين
يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين اى
لا يلحق الباين الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت
باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظ لان القيد الحكمي باق ببقاء
العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت اى نويت به البينونة الغليظة او الحرمة
الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى
البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا

ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم
انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
بمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية
نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اى بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق
فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لاستقلالها في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها
فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا
فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصلية طال اى المجلس وسياتي بيانه الا
اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما
شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى
وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه
تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالتوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من

يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه
فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء
او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة
وذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت عن عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب
الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح
ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها
بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه
لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم
استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوعها البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها
وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع
به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل
حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا
وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما
مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليق بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك

نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق
لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف
الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا
قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال خاصا انت طالق غدا او عموما
كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه
مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك
لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت
اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت في المجلس بطل لان هذا امر
واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت طلقت ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ان شاءت
لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما
مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
والشهود للاشهاد ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها اي المذكورات يتعلق بما مضى

ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لاعن قبض
دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في
وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر
النفس من احدهما فلو قال اختارى فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا
ان يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون
ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختارى اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الواحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اى ذكر لفظ اختارى ثلث
مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اتفاقا ووقوع الثلث في الاولى
فقول ابى حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته واذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع
الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل مما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذى يتكرر ولو قالت في جواب اختارى ثلثا طلقت
نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا
ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضى خان وجوامع
الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
انه لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه
من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح

صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك
الا امتعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه
جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد
البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لو
قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الا امتعلق
بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسى بواحدة اى بمرة واحدة يقعن اى الثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها
قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسى واحدة
او اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعنى اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان
كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعنى ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الآخر ويدخل اى الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم
يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقى نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اى الزوج
الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين
لان قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلث لانه

تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي
في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته
في جواب طلقي نفسك ولها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق بطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي
مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه
اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا
رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج و
يلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت
في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل
ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع عكسه
ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت
مشية الثلث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع
بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض
طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا
توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها
منفصلا من بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلاث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما
تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت

شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا
يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان
كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت
قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك
كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان
التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق
معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من
اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم
يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت
التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اى التعليق زوال
الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
لان اجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء
باق لبقاء الحل وبهذا يعلم ان قوله الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة

ان تزوجها فكذا وكلما ومتى ومتىما وفى كلما ينحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع
الطلقات الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلاث مرات طلقت
ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد
عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك
ينحل اى اليمين المنحل اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك ينحل اى اليمين
لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شىء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت
فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم
الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق
وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا
لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها
نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس يجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت
واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا
قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم
الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم

ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا
وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شىء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان نأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث
بشيئين يقع الثلث ان وجد الثانى فى الملك يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثل
ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها
فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شىء منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى وذلك
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطى فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت
حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث
بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطى لو كان الزنا حلالا
به اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا فى الطلاق الرجعى لان الجماع
ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر
عليه فى الاول ويصير مراجعا فى الثانى بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد

لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر
ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فحمل عليه
تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال المشروط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه
يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق
لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافها
اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه
او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت
طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها الا في علم الله لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا
يلزم القدرة لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة توثر على وفق الارادة

الارادة يقع في وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي
الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست
للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه
ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع
ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم
يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق
امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم
تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت
المراة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا
لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله
الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون
فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن
المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما
دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير
ماذكر

الخنج بالضم هکبه ودغارجاکه چوبانلر اچنه سننه قورلر

ودخی شول وادیه دیرلرکه منفذی اولمیه جمیع خرجیه کلور کیسر خانه اختری

من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض
موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسوالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته
فقبلت ابن زوجها لا تمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته ولا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل لانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف
امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من خصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث
المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا
في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف المتعلق بقوله كمريض بجراح من في صف القتال
او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا
ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة
لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت
ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث
في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها
في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها بمال او ابانها بامرها في

في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة
لكون الزوج فارا او في غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت
او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه
على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان
اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث
كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له
منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة
لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا ترث احدا
فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات
فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم

من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا الى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال آخر امراة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امراة اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث
المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج
غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف
واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة
اى ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة
لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك
انقضائها
وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا
بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اى الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث وقد مر وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم
يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص
حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء
او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في
الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين

الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في
الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من
الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة
بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اى انكر الزوج والسيد مضي
العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريم للصلوة
فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا ينقطع العدة حتى تغتسل
او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم تتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذا مضى وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت
وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة
والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم

وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا ينفصل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت
لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من
وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبله اى قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة يعني امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا
عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء
ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر
بانقطاع العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو
لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل
واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو
رجعة المراد ببطنين ان يكون بين ولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد اى ثبت
الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء
حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث
رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين معقودة
بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم
العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة الرجعي اى مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها

يعنى طلاق رجعيه ايله مطلقه اولان عورت

بها بلا شهادة على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسباق
قوله تعالى اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان
حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطء يثبت بحديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى
وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل
كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضي عطف
على يطأها عدته اى عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا
لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين
مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمل اى مضيهما
وسيأتي في آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون
يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانها اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند
الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** هو لغة الحلف مطلقا
وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة

او وكيلها

اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من اقليهما بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك اولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف
بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها
فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان
وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل
تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار
كالجمع بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر
وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء
فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا
قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من
الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا
اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور فيهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست
منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما يصح بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم

ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث فيجب عن الوطئ
لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما حقيقة قوله فيئه اليها فلا تطلق
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان
خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء و
قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى
المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين
وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق
وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
لجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو
كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم
بروی حرام اي يفتى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول
كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل
قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح
ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على
علمها

علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز
بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين ويجوز في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني
معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل
بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون
بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
ايها فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق
على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول
الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل
الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في
المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن تترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ او المبارأة
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا لا يصدق في لفظ
البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع
يوجب زوال الملك اليمين فيلزمه قطعا زوال الملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق

في كلامه فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من
المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال
كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا بملك بدله في يدها
يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق
بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد
نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد
ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها
شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها
درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية
اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها
سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد

ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاول باينة
بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني
ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء
المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه
بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة
الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او
تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل
واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال
احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط حنثه فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما

لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة بجعل كل
منهما بريا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير
مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وقيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت
ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب
فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بذل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل
التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان
المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لا يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه الا وان لم يكن عليه من المؤجل
شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها
فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان
البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان التخصيص اذا كان
بينهما عداوة يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها
او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا

دایر بین الحظر والاباحة حتی یتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقدیم الکفارة علی
العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فی الذات فیجوز بعد ثبوت تلک الحرمة لیترفع بها کما قلنا فی
الطهارة انها یجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فیجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الکفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غیره لان هذه الحرمة لا تزول بغیر التکفیر
من اسباب الحل کملک الیمین واصابة الزوج الثانی وللمرأة ان تطالبه بالوطی وعلیها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتی یکفر وعلی القاضی ان یجبره علی التکفیر دفعا للضرر عنها ذکره الزیلعی ولو وطی قبله ای قبل التکفیر
استغفر الله تعالی وکفر للظهار فقط ای لا یجب علیه غیر الکفارة الاولی وقال سعید بن جبیر یجب علیه کفارتان وذا ای الظهار
کانت علی کظهر امی او راسک ونحوه یعنی رقبتک بما یعبر به عن الکل او نصفک کظهر امی ونحوه من اجزاء الشایع
او کبطنها او کفخذها او کظهر اختی او عمتی وهی ای العضو المذکور ونظایرها ظهار وان لم ینوه لان المشبه فیها
اما کلها او ما یعبر به عنه او جزء شایع منها وهو الشرط فی حق المرأة والشرط فی جانب المحرم ان یکون المشبه به
عضوا لا یجوز النظر الیه کما ذکر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ایلاء لان اللفظ لا یحتملهما وفی قوله انت
علی کامی او مثل امی ما نواه من الکرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ یحتمل کلا منها فما ترجح بالنیة
تعین وان لم ینو لغا لتعارض المحتملات وعدم المرجح وفی قوله انت علی حرام کامی ما نواه من الظهار او
الطلاق لان اللفظ یحتملهما وما ترجح بالنیة تعین وانت علی حرام کظهر امی ظهار وان نوی طلاقا
او ایلاء لان ذکر الظهر ترجح جانب الظهار وبانتن علی کظهر امی لنسایه یکون مظاهرا منهن جمیعا
لانه اضاف الظهار الیهن فصار کما اذا اضاف الطلاق فیجب لکل منهن علیه کفارة وهی عتق رقبة
فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین فان لم یستطع فاطعام ستین مسکینا للنص الوارد فیه وفصل
ذلک بقوله وهی تحریر رقبة مومنة کانت او کافرة ذکرا کانت او انثی صغیرة کانت او کبیرة لم یکن فایت
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا یمنع حتی جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم
والقیاس ان لا یجوز لان الفایت جنس المنفعة لکنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا
صیح علیه یسمع حتی لو کان بحال لا یسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا یجوز ولو کان ذلک التحریر شراء قریبه

قریبه بنیتها ای نیة الکفارة وبتبین فوت جنس المنفعة بقوله کالاعمی بخلاف الاعور ومجنون لا یعقل
لان الانتفاع بالجوارح لیس الا بالعقل فکان فایت المنافع والذی یجن ویفیق یجزیه لان الاختلال
غیر مانع والمقطوع یداه فانه فایت منفعة البطش او ابهاماه لان قوت البطش بهما فبفواتهما
یفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فایت منفعة المشی او یده ورجله من جانب فانه ایضا فایت
منفعة المشی لانه متعذر علیه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم تفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف
علی لم یکن فایت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحریة بجهة فکان الرق فیهما ناقصا او مکاتبا
ادی بعض بدله لانه تحریر بعوض وبه لا یتادی الکفارة لانها عبادة فلا بد ان یکون خالصة لله تعالی
واذا کان بعوض لم یکن خالصا لانه یکون تجارة فان اعتق مکاتبا لم یؤد شیئا جاز او عبدا مشترکا
اعتق المکفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق علیه باقیه بعد ضمانه لان الاعتاق یتجزی عنده وکان
سیالی والنقصان تمکن فی النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فیه وهذا النقصان حصل فی ملک
شریکه ثم انتقل الیه بالضمان فلا یجزیه عن الکفارة او عبدا اعتق نصفه عن تکفیر ثم باقیه بعد
وطی امن ظاهر منها لان الاعتاق یتجزی عنده والمامور به العتق قبل المسیس فلم یوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرین ولاء لیس فیهما رمضان ولا الایام المنهیة الولاء التتابع
وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا یقع عن غیره فلا یجوز التکفیر به والصوم فی الایام المذکورة
منهی عنه فیکون ناقصا فلا یتادی به الواجب الکامل وان افطر المظاهر یوما ولو بعذر
کالمرض والسفر او وطئها ای التی ظاهر منها فی الشهرین متعلق بافطر وما عطف علیه لیلا عمدا
او یوما سهوا استانفه ای الصوم اما فی الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر یمکن
الاحتراز عنه لانه قد یجد شهرین لا عذر فیهما واما فی الوطی فلان الواجب علیه صوم شهرین متتابعین
قبل التماس ومن ضرورة کونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطی غیر التی ظاهر منها ناسیا
فلا یضره کذا فی النهایة لا الاطعام ان وطی خلاله ای ان وطی التی ظاهر منها فی خلال الاطعام
لم یستانف لان النص فی الاطعام مطلق غیر مقید بما قبل التماس وهو منصوص علیه فی الاعتاق والصیام

ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير
من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان
يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع
صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح والعدس والذرة
الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بالايام فكان
هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الآخرين يومه سواء كان
بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما
اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان
كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر
في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة

مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجة الا بالادام
بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومن
تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ
بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز
تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل
احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام
نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعواد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا
بما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا
عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى
وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين
وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية
فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد
ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر
بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا يسيده عنه بالمال بان اعتق عنه او
اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب اللعان هو لغة من اللعن

وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا يجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين والابين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفي عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان وان لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ

الحد

يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب الا بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة في نفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لوهي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعسى يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين

قبل التفريق

فلا يتغير

كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت
فانه يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها او انما
لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف بما ذكر ولا يبقى
الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود
تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت به لاقل المدة
وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها فتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله
زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء
آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم
يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت
نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب
الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب
والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلق او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة

اي الوطي

واحدة بعينها من غير اذا جس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف
العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال
الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او
وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي
اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك
في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب واذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقا قيد لقوله
اجل فانها اذا كانت رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا
اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل الا به ان طلبت لما مر لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة
عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج
لان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن فان حلف
الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها

زوج و زوجة

بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او
قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة بان ادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان
المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان
ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق
ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله
ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها خيار لان العجز عن وطي امراة لا
يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار
وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم
ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر
احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما
سياتي ولا بد من هذا القيد والعموم لم يذكروه او بوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح كما سياتي
بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح وشرط حكمها منع جواز تزوج
غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة

يعني عدة ... نكاح صحيح ...

وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض (صفة حرة)
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج
بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض
الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا
اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف
فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد
فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة
اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق
الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تتعين عدة الموت والانسب فيهما اي فيما حبلت قبل
موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق

او الصبي لا يتصور منه العلوق

يعني اي عدة كي بعيد در

وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان
انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق والرجعي ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة
باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل
عدتها ايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت ايسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية يحقق بالاياس وذلك بالسلامة
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت
حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من
العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت لزم جمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف
قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل
الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة
وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية
انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل
واحد فان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة

في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق
بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فيتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب
عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من
عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غايبا عنها وبلغها الخبر بتطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت
عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها لان
الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح
فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو
ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع
اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون
الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة
في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن
القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون
طلاقا بعد الدخول والعدة على سببية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعبد

والطرى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت
النسب ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لانّ وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على
حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلق بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها
ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحداد المنع تحد معتدة البائن والموت
اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ
بالعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على
فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان
اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك
لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها
فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى هجوم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها
من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اى العدة فيه اى في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا

الحداد المنع يقال احدت المراة اذا تركت الزينة

الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او
خافت تلف مالها او الانهدام او تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم
يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز
خروجها وندب ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها
في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو
بينها ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في
منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر
هذا الشيخ اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوى الخيار وفي صورة اقلية
احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اى لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا
تخرج بل تعتد فيه وتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما
دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في
الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا
لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدته اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج
الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو
كان بالحيض فاقل ما اى مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما
لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض وله ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينها شهرا **باب ثبوت النسب**
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل

واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي المدة لاحتمال
العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت
به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون
مراجعا كما مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من
سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا لا لتمامهما الا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها
في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة
لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين
واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر
لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع
بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر
ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء
ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر

حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان
قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت
اي النسب اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت
المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في
الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من
سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا
ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن
وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم
يشهد على الولادة احد ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة
فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الرجل او سكت لان الفراش
قايم والمدة تامة وان انكر الرجل ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه
تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله
ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
فيلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بمجرد اعنه القول لرد
على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قذفها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين
عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه
اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق
عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما
يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلا منهما في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك

ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا كما لو
الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا
شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على
الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو
يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن
بقيام الولد في البطن وقت القول فصح الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني
ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان
المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت
نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق الولد
لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف
النسب ويصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه

فان الفراش على ثلاث مراتب قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
ولا ينتفى بمجرد النفى بل ينفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام
الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون
اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم تحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين
اثنين استولداها جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتين

باب الحضانة

هى من حضن الطائر بيضته يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هى للام
ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها للاجماع لانه
عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا
فى الكافى بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان
لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا
شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام
ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها فى
هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى
هذا الامر كذلك اى من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك
بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن
لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا من الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا والا فرق
بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما يأتى فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا
كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها

احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت
او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت
عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح
او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما
الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان
الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار
هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى المبتوتة
روايتان فى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها وشهادته لها قال الاب
اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا
ليس لها منعه ولكن ترضع الصغير فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة ومع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله
ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من اختاره الام
والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه

اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدر الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام والجدة احق بها اى بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد حتى تشتهى يعنى انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند من
يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها
فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يومه ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية
يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى ولا تملك ذلك الا ان يكون وطنها وقع العقد فيها
فى الاصح لما بينا وخص هذا اى السفر بالام وليس لغيرها نقله بلا اذن الاب صح الجدة للصغيرة
عمة موسرة واب معسر ارادة العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه الى العمة الولد عن الام وهى
اى الام تأبى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما
ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى الانفاق
قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة وهى
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى

اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من
جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا
فى النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطى وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله
فى الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا
وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى
نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى
قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية ولو
هى فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط
ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت
زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت فى بيت الزوج فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا
تجب لان التسليم لا يصح والحسنة فى الهداية لا الى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته
اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر

على الوطء اجبرا وقوله بلا حق احترازٌ عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بان لم تطلبه وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها او
ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة
الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء والخادم
الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم
ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ
عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان تثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام و
يمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن
لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه
معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو
اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ ومن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة
به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم
مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما
الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة
فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند
حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه

الحكم ان في

انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من
لا يعرف مذهبه من الشافعية وحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل
بمذهب الشافعي فليتامل ولو امر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فان ايسر
الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة يختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير
لنفقة لم تجب شيئا فاذا تجدد فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون النفقة
الموسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي تصالحا على شيء لانها
صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تومر
المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتاكد كما مر ولا تسترد
المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء لانها صلة
وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن
الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه
لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوت محل الاستيفاء ويباع في
دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق

ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل
بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة لو
بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد
حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل
التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما
يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان
يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولا لاهلها يعني يحرم لها النظر اليها والكلام
معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز من قول
محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله
وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس
حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالاتفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية و
الولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي

اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل
ويحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض
لزوجة الغايب لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك
اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب
ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب
وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة
في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة
قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس
لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح
بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب
النفقة ولهذا كان لها السكنى في الاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق
بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد
الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة
تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة

والمكنة لا تجب فيها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لو كره متعلق بقوله تجب الفقير
حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهى له فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز
عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو
عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف
على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا او لا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار
والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اى يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اى
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسره النبى عم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل
ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
استحقاق الابوين انما هو لحق الملك فى مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففى من له بنت وابن ابن النفقة على البنت
ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ
ولانثى ولولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين
ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول

الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا وفقرا
حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه
بخلاف الابوين لما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه
اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة بنت البالغة والابن الزمن البالغ على
ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار
وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى
غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على
الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون
النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم نفقة اخيه النصرانى
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يتعمد صحة العقد لا

بالاتفاق
بالاتفاق
ولا على المسلم

اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين
كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين
قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا
كما مر واما الثاني فلعوضية انه يلحق بدار الحرب ببيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب
اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا يبقى
اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه لا اي لا يجوز عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي النفقة هذا عند
ابي حنيفة واما عندهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملكه
حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع
له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما
ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا

قالوا ان للاب بيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع
العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا
لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز الاجل المحافظة
لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل
المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فلو اجاز
بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة
لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج
الى القضاء على الغايب والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز
الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك
بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن
لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف
ما اذا امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما
اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة
غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة
لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر
ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول
والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب

فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة
ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى
يعنى امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له
الكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز الكل بلا رضاه لانه مضطر كذا
اى جاز الكل بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى تخصص عبدا فنفقته عليه اى على
الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان
يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد
فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها التفرد المولى
به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة
حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلق
وشرعا اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى
الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة
الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد
بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره
ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من حر لان
المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فان الجنون ينافى

ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان
ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه
الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضرار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان
كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه
فلانية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه
اشتمل على النفى والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية
يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى
التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر
الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا احتمال لا قضاء والنداء لاستحضار
المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده
بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا
ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه
ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك
او رقبتك او قال للامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر فى الطلاق وان
اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الطلاق فيما وراه
فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد

البيع والهبة ولم ينو المولى العتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم
يعتق مالم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله
فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق يقع بلفظ العتق
بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى
لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي لان النداء لما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره
وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان سلطان هو الحجة قال الله تعالى
او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء تسمى السلطان به لقيام يده
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر
لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما
اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في
الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب
قال في الغنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها
واختار المحققين في شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان

ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا
في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان
ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابني
او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي
كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث
لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومية في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب
او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب بفتح الجيم
لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من
النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون
حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت
العتق باطلاق قول هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار
الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان
هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي
عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه

ذو الرحم محرم المحرمان بخفيفة لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة
ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما
عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق اى العبد عاصيا لان ذلك من فعل
الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم
الا يرى الى ما روى عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق فدخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعبده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه
يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس شرطا في
الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه
اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه الى موالي الاب ح
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا للام لكن يجر ولاؤه الى موالي
الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه

الموهوب

الاب لح

الى موالي ساه

امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامح لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي
الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه
بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي
تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس اى الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق
الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي كتب الله تعالى على بعض عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ اى اسير المأسور يوصف بالرق حق الله او لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق و
بالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبعتهم
لكن الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن
ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب
رقه كامل حتى يجوز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق [illegible] وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة

في المدبر وام الولد

بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكًا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا
يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسًّا
وحكمًا حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من
التصرفات تبعًا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضًا حتى
اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها
تفريع على كون الولد تابعًا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل
اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى
ملك لغير البايع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرًا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من
ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية
الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما فانهما قالا يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده
لا يوجب بل يبقى المحل رقيقًا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه لهما ان الاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت
باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو من القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف

تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه
الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص
القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم
تجزي مطاوعه فان اردت العثور على التحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله
التوفيق وبيده مقاليد التحقيق لان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما
قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى
والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية
الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة
الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظ وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع
ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره
عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما
الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعًا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو
ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائق
على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده لا العتق وهو

غير مسند لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف و
يتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق
فى عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما
ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية وسعى لمولاه فى قيمة الباقى من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية
فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز
يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس فى الطلاق والقصاص حالة متوسطة كما
فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى
القنية لما ضمن صاحبه بالاتلاف دملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اى الشريك
ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما فى الاول ويرجع المعتق الضامن به اى بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد
كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل
من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر
معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول منع نصيب

نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع
ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اى يعلم انه دخل او لا عتق
نصفه وسعى فى نصفه لهما وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقى هو للنصيب والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق فى عبدين
اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم
يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان
فتفاحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف
ابنه من مولاه اى مولا ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر
ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه ذلك العبد هو اى زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته
اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة
الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة لانعدام التعدى علم الشريك حال
او لا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته فللاخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك
ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق

نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي
اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد
نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن
المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي
ثمانية عشر وثلثها ستة ويضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي بنصيب
الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي
قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ
باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا و
اجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا اندخل ام الولد

واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني
وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم
ولابي حنيفة قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت
فلا يضمن معتق اعتقها اي ام الولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على
تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فعاد
بهذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان
الايجاب الاول داير بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين
الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه
ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان
وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن
له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على سهام اي على ما وصفنا وبيانه ان
حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج

الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق
الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار
ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده
ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة
ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله
واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع
نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور ففي الايجاب الاول سقط نصف
مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر
الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة

بالطلاق
العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيع
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين حتى
عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان
من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من
كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطء فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر
اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد
اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا
تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا
لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي
شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته

او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا
لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو
الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام
الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فافهم هذا المحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته
ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه
ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وارثه فانه

فانه غير صحيح اما اولا فان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى
كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في
هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او
طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج
فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي
سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان
لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملك بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم
الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لان من يشتريه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي
من ملك بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية لما تقع بعد الموت

ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان
له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة
اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من
قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وقيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك
لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا **باب العتق** على جعل
هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به
بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال
ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يتكفل به ولو لم يكن صحيحا لما
صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة
الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر
ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار
ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي [illegible] فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى
ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد باداء الكل لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم ونزله

ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه
قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده
لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال
بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت
كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث
عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا
اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق
غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل
بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس
بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف
المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة وقبل
عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة المعتق فان سلم لم
المبدل فيلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب
قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين

فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه
الامر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له ولم يبطل البيع وهو البضع باشتراط
النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب
عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف
وهو ثلث الالف في صورتي القسم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف
يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح
بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها
فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير

التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان
ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا
حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته
او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون
اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر
مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد
على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن
المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت
المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث
اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه
يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي
كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة

ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة
فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كساير
التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان
الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة
الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل
ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله
وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل
الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية
بعد اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
في قيمة المدبر فقيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره
من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا
ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للعبد منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك
بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى ويبقى
الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطى امة مبتدا و
خبره قوله الآتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره
حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من

من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها
الملك في الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة
يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر
ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذى ذكر حكم واما الديانة بان كان يطأها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر يقابله ظاهر آخر
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره فاذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه
الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقى
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهى
ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه
لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من
ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه و
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطى حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولده لانه علق
حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد

على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فمنهما اي الولد ثابت النسب منهما
معناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا ما حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت الحل منهما
فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد وعلى كل منهما
نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه
كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئها
بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو
ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض بموته رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا الا انه لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف
الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا
قيمة الولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما

يوما ما حيث يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي
ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت
النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية **كتاب المكاتبة** اورده ههنا لان الكتابة من توابع
العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط
وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل
لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما
كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا
مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه و
ذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها
متى شاء ورده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين
مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت
حر وان عجزت فقن وقبل اي العبد عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من
التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة

عند الاداء وفيه خلاف اث فهي عطف فخرج على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده الى يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى
منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساوات بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت
في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا واذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية
لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساوات بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى
فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت
الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره
هذا في ظاهر الرواية وابي حنيفة انها انما تصح حتى اذا ملكها وسلمها وان عجز رد الى الرق بتعيين
بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من
الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا
كاتب اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع
وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة
المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان

لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل المبدل واما الرابعة
فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق
فيهما اى الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه
العتق عند اداء العوض المشروط وثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا
باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمته
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة
في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان
كانت زائدة زيدت عليه لان رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما
بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب
ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا
القيمة قضاء اى في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكه و
عتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى
خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمه والف
والف وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة

كون المملوك مالكا يدا او لو بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة
على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى
صلب العقد قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل و
بالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل فصل فى تصرفات المكاتب صح بيعه
وشراؤه ولو بالمحاباة لانهما فى صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى و
سفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه تنقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزويج امته وولاؤه اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى
عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له الولاء وان لم يؤد
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل
وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل
الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا
اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراه جارية ليستمتع بها وطئا ولو باذن
المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق
وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام المال لكونه رقبة مملوكة ولو بعد
اذن المولى والهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع

وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب كالاب والوصى
فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال ولا بيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاق عبدها
على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما والاولاد لان
المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان
وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا
رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق
العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم
هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق
على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا
سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا
الا ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول
فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم

ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى ولدها
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع
له قال رح اشتراها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما
لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده
فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها فى الحرية والرق كما ان مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرق
والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق
المولى هناك مجبور بقيمته ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق
به وطى المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن
عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هذا يضمن عقرها حالا
نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان
التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل
فى الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطى لا بالشراء ولا اذن بالشراء

بالشراء اليس اذنا بالوطى والوطى ليس من التجارة فى شىء فلا يكون ثابتا فى حق المولى
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطى لا بالشراء ابتداء لكن الوطى مستند الى الشراء
اذ لولاه لكان الوطى حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطى والوطى نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق
المولى المولى يدبره اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى
ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان
يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اى المولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او
عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت
المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف
على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن
توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى فى ثلثى قيمته
او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما
وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كما و
تصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا
كاتب عبده فى مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته فان كان قيمته الفا فكاتبه

على الالفين باجل وردّ ورثته هذا التصرف ادّى المكاتب ثلثي البدل حالاً وباقيه موجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلا وبين ان يأبى
فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالاً والباقي الى
اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه فيما رواه يصح له الترك فيصح
التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في
ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادّى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في
المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فادّى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا
الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب
حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا
صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل
لاصالته فايهما ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته

الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع
في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل
في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته
الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت
فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي العبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه
فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادّى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في
المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها

بوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال
العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واى دفع اليها العقر صح
لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد
الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين
انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه تملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان
حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن
به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكس اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اى في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره
احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد
عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر
فله ان يعتق او استسعى او يضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول
فللآخر الخيارات الثلث عنده واذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين لا تختص بالاولى
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار

بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان المولى معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للمناسبة بينهما لو كان له مال سيحصل لم يعجزه الحاكم
الى ان يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة
وما في يده من الاكتساب لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة
وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه
وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه بعتقه وان
لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اى
بعتق الولد لانه داخل في الكتابة والكسب كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك
ولدا اشتراه فيها اى في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله

بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجوم ترك
ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا
لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون
تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون
ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان
الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه
حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب
جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما
حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما وجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته
ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى
بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت
فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه

يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق
باكسابه فينفذ اقراره كاتبا واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه
مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد
الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته بالقضاء الى ما لا ينفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب
الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول طلقها اي المكاتب امة طلقتين تحرم حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
بسبب الحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون
للمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي
بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان

وان شرط علامه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف
يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن غير
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد
بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء
منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث تجوز انفراده بالعتق
فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت
الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني
اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة
فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة لو
كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى

الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء
العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب
عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل اي العاقلة لكون تناصرهم بها
فاغنت عن الولاء والام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها
والاب ما اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق
الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او
ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب
الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه
فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب
ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه الام حرة
اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا كما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في
مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد بن مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام الشيخ في مختصره
في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في الينبوع الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه

حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولآء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم
الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز
ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول
بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان
في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج معتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان
ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق
فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي مختص باخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا انثى
له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت
لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الرحم
وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده
على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وو

وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي نقصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه المعتق
يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملتقى ذكره في المنية ولا ولاء للنساء الا ما
اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضرر لان
فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء
او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان
الصبي منع ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او
وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عنهم
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر
مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل
ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده
اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي ويعقل عليه وارثه له في الاولين
اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في
الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي الولاء
الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث
الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما لا يلزم غيرهما وذو الرحم

المراد بالعارضية ان يكون الامة معتقة بالذات لا بواسطة اصلها وتح

عقد موالاة ابتداء ايد

وارث شرعا فلا يمكن ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا اعقل عن الاسفل ليس ان يحول ولاء لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرى عنه اى عن ولاء الاسفل
لمخصوصية اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط
فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره
بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان
ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك
الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة اذا انث انثه وهو والحال ان ولدها المجهول
النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرك
له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز
ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدى حربى ووالاه
هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على
المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصرا وتوارثا
وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد
تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
يثبت فى ذلك الوقت والحكم لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما
ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه
فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله تعالى لا فعلن كذا او والله لا افعل

او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا على ذكر الله ويحتمل ان يكون معطوفا على التقوية والاول انسب معنى وان احتيج فى بعض
الصور الى تاويل فان قوله ان دخلت الدار فانت طالق يحتاج الى تقدير ان يقال لا اريد دخولك وجه الانسب رعاية المعنى اللغوى
وهو القوة على التقدير الاول ولزوم كون كل تعليق يمينا على التقدير الثانى مع ان اليمين التعليق الذى يكون لتقوية الخبر
والحث

لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا
والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها
عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التى
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل
الماضى صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى
النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتى
كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه والقيد زيد عالما بانه غيره المشهور
فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الآخرين
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان
الماضى او المستقبل على ان الاعتبار الحال والاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعين اراد الحال فتدبر
وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين
اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشى لا فائدة
فيه وهى حلفه كاذبا بظنه صادقا كما حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم
اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء
وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المواخذة فى اللغو المذكور
فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا وعند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد
سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين
المنعقدة وهى حلفه على شى آت فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت

الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم و
اذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم
الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث
لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا
صلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال
زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا قرينة ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب فى الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر
من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى فى هذا القسم فقط اى دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل ان حنث الحالف
وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف
مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به كان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما
وجب فيها الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فى اليمين
او الحنث اى يجب الكفارة فى المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان فى اليمين او الحنث لان

بيان التكلم

لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
حيث كيف ما كان والقسم بالله وباسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه
تعا فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان
اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله
هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان
اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اى لا يقسم بغير الله تعالى كالنبى و
القرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبى والقرآن
واما لو قال انا برئ من القرآن او النبى فانه يكون يمين ولو قال انا برئ مما فى المصحف
يكون لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون
يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من
القرآن كذا فى الكافى ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتى فعنده وجه كون عمر الله قسما
ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير
لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان

هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيجعل حلفاً في الحال سواء قال بالله اولا وعلي نذر او يمين او
عهد فان كلا منها يكون قسماً وان لم يضف الى الله حتى ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين كقوله عم من نذر نذراً ولم يسم فعليه
كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل
كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي
لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتباراً للماضي بالمستقبل لانه لم يرد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل التصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود
والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك
الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخدا اي فقسم لانه للحال لا احتمال ان
المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعنى افعل هذا لا محالة فلا يكون يميناً ولو قال والحق يكون
يميناً ولا حق الله فانه لا يكون يميناً عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق
اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يميناً بغير الله
ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفاً وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يميناً لانه وعد او يقول سوكند خورم
بطلاق زنم فانه ايضاً لا يكون يميناً لعدم التعارف وقوله اي ان اشارة الى ان لفظة يا الفارسية
الواقعة في عبارة الوقاية مكان اي غير صحيحة فتدبر وان فعل فعليه غضب او سخط او لعنة او انا زان او
سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يميناً لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً كالله لا افعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل
على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين

لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من
تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عرياناً في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن
الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقاً فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
تستر الجناية ولا جناية ههنا لحصول هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد
نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف
الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث
وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم
الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم
ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة
المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير

ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلاً مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب
اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
الكلي نذر مطلقا كقوله لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده كقوله لله علي ان قدم غائبي فوجد الشرط
وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلق
بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر دبر يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد
ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروى ان ابا حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي امام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان
الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير للتخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول
ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبر
القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع
حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان فقال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز

لا يجوز الا بتصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي
عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة
واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا فبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو
قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا
يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط
وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي
في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة
اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا
قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن
ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به وروى
ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة

كان حاضرا فاراد ان يغوي الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك
ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونكم ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل فيه ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على
الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل
بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم للمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها
اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد
او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا
القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة
كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب
الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغائب معتبر بهذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد
قيامه به حسنا له فكما لا يورث انتقاصه عنه قبحا له او نقصانا حتى فرقوا بين الوصف والعلم كما في ادا

في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه
ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا
كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر
فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من
الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون
لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعلم انه
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فبزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما لانه لا
يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من
الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان
قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف فقد مر ان البناء
وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض
ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه
كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة
غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان
حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كما ينبغي

ان لا يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة
المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار او تغير
فيها تغيرا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية
وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها او دخلها بعد هدم
الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا
لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف
لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبث او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها
فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث
بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجوده وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه
الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها
فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولا يسكن

لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل
المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما
مكرها او راضيا فالحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من
داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل المعنى
ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل
هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف
ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس
حصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يختص بها كمرض او سلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في
الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي
ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر

وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام
دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان
ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها
مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع
ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار
فاذا انهجرت الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف ويشترط في لا تخرجي الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرجي الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرجي الا ان آذن لك فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة ويشترط
للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان
خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف ويشترط للحنث
في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغدية معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان
ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ
مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليس ملكا لزيد

لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة المأذون له لا يحنث وقال ابو
يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال
لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة
حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا مبني على خلاف آخر بينهما وهو
ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد
بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال
في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده
لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر وتأمل ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها
المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
في بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي
حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا خلافا لهما لا بكوز مائية اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل
من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمره او شيرازه لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يتكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف

وان نوى دابة مأذون له وكانت له او كانت لعبد المأذون يحنث صح

وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها وهذا الدقيق باكل قفيزه وهذا البر باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو في الوقاية

قوله ولا يصح قول صدر الشريعة انه من قبيل الاكتفاء كما ذكره صدر الشريعة او المراد يقيد باكل خبزه وما يشبهه ونحو واحتماله اكثر منه ان يجيء فيظهر رد قوله لانه اذا قيد بمعين لم يبق شيء خارج التقييد حتى يكون بالنسبة الى المجموع لا باكل الخبز فقط فافهم

غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحلي باخلاق الفتيان وهذا رات الصبيان وقد
صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان
مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على
ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا ياكل
بيننا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما
ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار
كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر
واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث
في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا باشترا كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وشي فيه رطب والرطب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي

وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما
لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي او لا ادام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فاكل شيئا يصطبغ
به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما ياكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من
السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلم يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم
طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين تنعقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من
محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله
خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه
او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه
لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف

يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين
حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين
على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء غير الماء الذي انعقد اليمين عليه
فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم
امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث
لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى
وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما
بموته اذ يراد قتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن
عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف
ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر
اي مفسد تقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد جاء
في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو
حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل
هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا
يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند

عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك
فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج
وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل
من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا
ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع واضافه اليها
وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم
بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء

لايكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما الاول
فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه واما
الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز سرير كانه سهو من
الناسخ او على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعل يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله
يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه نص على ان لا شيء
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقرب مقصودة قال لعبده ان لم اجج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال
محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد

به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما
دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا حنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولده فيتحقق الشرط وفي ان ولدت
ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق
بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق
اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقة المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه
شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين
له للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز

بينهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه
في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل
دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي
الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها
اداة الاستثناء ولا في لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق
له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في
الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار
الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى
الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب وحنث فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي
لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين
لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير
ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري فاما عنده فلانه علق

العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان
شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء
وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث
بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من
الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل لانهم
صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير
بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل
الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد
ولا يحنث في لا يتكلم فقراء القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا
يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق

فضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة الكلمة يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق
الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا فلا ضرب المدة لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه
من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال
الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين
تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد
الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالتجدد
اى يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث بالمشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة
للتعريف المحض والداعي لمعنى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما
غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال
لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او بان امرأته فكلم
لا اى لا يحنث لان هجره هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون

تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين فهما اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر
لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اى باى شيء يقدر وعندهما نصف سنة
كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر
منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان
خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقال سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع
وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع
وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد
اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي اخر عبد اى اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق
لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم
شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك
الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق
الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه

يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان عتقها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد
قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقد
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون
الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل
مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك
فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان
سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كانه قال احدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان
للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين واللام تتعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر
ذلك الغير للمتكلم لتخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام لل

لاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي
كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب الا لكمال
الاختصاص يحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل
النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكا للمخاطب
كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى
واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة
فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد
وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس
بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة فخرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة
والبهائم بان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه
شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل
كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام

او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسأله الامام عنه ما هو
اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا او علنا ولم يكتف بظاهر
عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله
بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير
الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده الامام كلما اقر رابعة فانه اذا اقر
مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الآن في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه برجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والحد وهو اي حد الزنا
نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى فمن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح
والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي
المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب لا يكون

لا يكون بلا دخول وهذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم
ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما
اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصل اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر
اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان
يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل
ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن نسخ في حق المحصن فبقي
في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن مقصوده وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته
بنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير فانها في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل
هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه

وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا
نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق
الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام
او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروبة وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية
وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر
لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع
بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا
حيث لم يذكر وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى
لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد
الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد
حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزاني محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول
وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه
عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم شربوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن

اكا شادر

ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال
ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاشتباه
حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملكا يدا يفيد
ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه
حل وطئ المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى
الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة
ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت
انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى
اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو الاشتباه

اذا محض زنادر

عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد
عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه
وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى
الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على
التميز بالحركات والنغمات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان
الاخبار دليل كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي
زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ
محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه
ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما
يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة ويعزر
وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس
من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب
او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول بها وفي
عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة له اي للزنا بان

بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ
ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى
ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رض عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء
كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسالة على
على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا
يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل
منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد
لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال
لانهما في حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده ليس الا لضغينة هيجته من حقد او عداوة فيتهم فيها وان
صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم
على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد
التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال
الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الصحيح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة
في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا

في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقةً وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته
او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او
اتفق عليه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم
يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد
الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على
على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد
يكون مطاوعها ومكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهادة فلاتيانهم
بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود
لما ذكر واما الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر
كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا
فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل و
الاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون الوجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على

على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول و
شهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في
تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادتهم
في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف
او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب القول فان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد
لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهدوا بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع
من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع دية خلافا
للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شي
على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الراجع
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجع قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان
الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل
بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت
المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا

بالتذكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من أمر برجمه فظهر وكذلك يعني شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى
القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال
ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال
كذا هذا او قتل شهود الزنا بنظر بهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان
انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم
اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه
شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى
العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو
كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في
حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حد صاحيا ليستاذب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده
كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار

الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر
او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرايحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا
شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه
الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد وذا لا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف
الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود اذا قذف محصنا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله
اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء
الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا
التعميم يمتاز من احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة

الغضب

ترجح ذلك او لست لابيك يا ابن فلان لابيه اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف
معقوله ابيه لفظ المص فى غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير
الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه
حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا من مجلس القاذف حال القذف
ذكر هذا التعميم فى التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع
الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعنى لا يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون
القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست لا يحد بقوله
لست بابن فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا ليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا
بقوله يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود
والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن
ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رض انه سئل عن
رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح
فى نسبه بقذف الميت الا من يقع القدح يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
فى نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيكون
القذف معنى وعندنا فى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل والكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث
بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب فى الحدود عندنا
حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد لما حكى

عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخله المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة
فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطا فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف القاذف والى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان
او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء
بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن
من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع يعنى من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى اخذ عوض
عنه لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد قال رجل لآخر يا زانى فرد الآخر الكلام عليه بلا اى
بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زانى ولو قاله لعرسه فردت به لا لعان
لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان فى
بداية فايدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال
فى عكس لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف

لا تبلا عن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائي هو الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود
القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم
بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة
يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد
لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت
الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء امارة الزنا
او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا
كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء
لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله تعالى عنهم وحد مستامن قذف مسلما هنا اي
في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا
لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كالامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اربعا في اربعة مجالس

مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال او استاجل لاحضار شهود
في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل في التعزير** تاديب في الكشاف التعزير المنع
ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون
بالحبس او الصفع او التعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فح اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد
الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد
لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان
يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى
فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قايما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضه
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها

ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كانه شارب جامعا بين الشرب والقذف
فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب
وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاتضح ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت
بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجتماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في
الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد
او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ
في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ
السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق
الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر ويا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خاين بالوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من
لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل تسعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل
هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم
الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما

كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا
ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما
يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون
في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض
وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه
آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر
الشين بالفتح عيب ونقصان اختري
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير
فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المنسوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من
العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل
سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان المقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف
دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه
الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي
هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها

الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اى
لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها
بمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة
وله ان يضربها على ترك الزينة وطوه من حد او عزر فمات فهدر دمه لانه فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الامراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت
فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا
فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى
فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذه خفية او ابتداء فقط كما نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين
الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا
تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة
المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم

في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو
الاصح حتى لو سرق عشرة تبر لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى
في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحد يدرأ
بالشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي
يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها بالزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويجب على ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كل من الحرز بعضهم لان
المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد
بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب معروف
يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود
والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا
في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الظفر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ
واللعل والبغير وزج في الجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا توجد في دار الاسلام مباحة
الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب
وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا

ولا في اشربة مطربة والآت لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من
اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول واخذه
يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما
فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صكا انه يضمن قيمة الصك مكتوبا على
قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يكون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب
هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع
على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل
حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة وسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه
لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وشايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فعاد ولا
يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم
المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة

ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز بخلاف مال من ضيفه
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من
زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما
في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة من مكاتبه لان له في الكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا
بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول حقيقة وفي الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
والاذن تختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم
السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فطرها واخذها
قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان
مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او جملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظها حاجبه
او نائم عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الحمل حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ النصاب او اخرج

من مقصورة دار فيها مقاصر الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار كلها لواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار
فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة
لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان
النبي عم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديد
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع
وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي
بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم
نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله
الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه
فيما ذكره بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما
ذكره بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد
للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال

النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكره بقوله او سرق وشهد
عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد
الدعوى للاحتمال واما فيما ذكره بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان
لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة
تثبت في حقهما باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم في العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين
عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان
المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس
بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلانه
لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع
الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة
ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد
حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض
على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على
خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا
عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان
كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فان كان اصيلا في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة
المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان
يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به

وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لأن السرقة إنما توجب القطع
إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا إذ السارق الأول
ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين حتى لو أتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما إذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لأنه في معنى الغاصب وقطع عبد أقر بسرقة لأن إقراره صحيح
من حيث إنه آدمي لأن الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجناية والجناية إنما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
إنما يتحقق من حيث إنه آدمي لا من حيث إنه مال ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال إذ لا تهمة
فيه [illegible] مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا أي سواء كان المقطوع حرا
أو عبدا إن بقي رد إلى صاحبه لبقائه على ملكه وإلا لا يضمن وإن أتلف لقوله عم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه وقوله وإن أتلف إشارة إلى رد ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الضمان يجب
بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع لبعضها
أي بعض سرقات [illegible] لا يضمن منها أي من تلك السرقات يعني أن من سرق سرقات فخاصم واحد من
أربابها [illegible] فإنه قطع فيها فهو بجميعها لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وإن حضر الجميع فقطعت
يده [illegible] لا يضمن شيئا [illegible] ولا أي لا يضمن أيضا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة لأنه
أتلف وأخلف [illegible] لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله
قلنا اليمين كانت [illegible] فصارت كالحاصلة له به قال أنا سارق
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لأنه لا يقطع من سرقة شاة
فذبح في الحرز فأخرج لأن السرقة تمت على اللحم وقد سبق أن سرقته لا توجب القطع ومن جعل
ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم
والدنانير إلى المسروق منه عند أبي حنيفة وقالا لا ترد بناء على أنها صنعة متقومة عندهما خلافا
له وإن حمره أي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
الأصل أولى ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق أحق بالترجيح وإن سوده السارق الثوب رد على المسروق
منه عند أبي حنيفة لأن السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان فلحق
بسلطان آخر قطعه أو لا ولاية له على من ليس تحت يده [illegible]
بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده أي قطع الطريق سواء
كان جماعة ممتنعين عن طاعة الإمام فقصده أو واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ
خبره قوله الآتي حبس معصوما أي حال كون القاصد معصوم الدم بأن كان مسلما أو ذميا أو
إن كان مستأمنا فلا إقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير العائد في قصد أي قصد
القطع على مسلم أو ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فأخذ أي مسك قبل أخذ شيء
من المارة وقبل قتل الواحد منهم أو أكثر حبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد
القول بل بأن يظهر فيه سيما الصلحاء وإن أخذ أي القاصد مالا يصيب كل منه نصابا
قطع يده ورجله من خلاف إن كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء وإن قتل بلا أخذ
قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي مقتول بدليل كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب عطف على قتل أو قتل عطف على قطع أي قتل ابتداء
بلا قطع ثم قتل أو صلب أو صلب حيا ويبعج أي يشق بطنه برمح حتى يموت والأصل في قوله كما

انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البر اركى والبغي في امان الله تعالى وحفظه
فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان
قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر أو وثبت في ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب
ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس
وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حد والاية جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زل قدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجر
وعصا ايهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال
او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد
لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي
فلا حد او قتل عمدا اي بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف
اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلانه جناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد وسقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حق
فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش
في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب
وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق
العبد فيه ويكون لك اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا

اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم
يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على
البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او
بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر
يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي
دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا
حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند الثلث قطعن الطريق
واخذن المال وقتلن وضمن المال كذا في المنية لا الخنثى وجبه

كتاب الاشربة

مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والعقوبة اخره الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب
لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها اما
نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى
نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه
بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حقق
هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته
العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن العراقي

سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد
او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماء طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه
نجاسة اما الخمر فلثبوت نجاستها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم
للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل
من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر
والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت
لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها
ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر
واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل
شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما قصد به التلهي

حتى يرق ثم يطبخ

التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء عليه لا يزيد الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه
الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد وان فهي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه
ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم
على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء او غيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر
حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين
الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما
في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من
صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكرتم ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون
الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر

اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في
الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء
والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء
تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في
اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب
واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما
عمد وهو قتل الادمي قصدا احترز عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو
سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة وناو وزجاج ومحدد وخشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب
كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان لا

او بصفحة

لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون
القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في
الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما
او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه مؤقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم
بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان
قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا الاية وقد ورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين
اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء
الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على
قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا
يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان
تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى
في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان
الايات يفسر بعضها بعضا قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو
القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا اخط

قتل

العاقل والمعتوه

ابنه ان قتل ان تدفع بالضرورة عن القتل فاذا لم تقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا او رجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى يجب
الكفارة لانها شرعت لكونها ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما مر فى اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب
دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه
حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر فى العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا
لغيره سمى به لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل
بآلته فاستعماله غير آلة الفعل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده
ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة ودخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية
وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
عليه واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين
دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا تجزيه ما فى البطن لانه عضو من وجه فلم
يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اى قصاص فيه
قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعنى اذا جرح

عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى فليس فيه اى فيما
دون النفس شبهه اى شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما
دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ فى الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى القصد
اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء فى الفعل كرميه
غرضا واصاب آدميا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان
الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر
او الاجتماع بان يرى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء والجارى مجراه الاثم دون اثم القتل
لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اى حكم الخطاء والجارى مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم
فلتركه التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا
فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما
حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه يقصد
استعجال الميراث والظهر من نفى القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اى بكونه سببا للقتل كاتلافه
كحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه

يقتص بسبب الاتلاف الا ان يمشى الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فى
البئر ثم يمشى بفعل الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد
فيه فكانه دفعه فى البئر ووقع على الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل
لان القتل معدوم حقيقة والحق به اعتبارا فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل
وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل
[illegible] **القود** يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل
بشرط [illegible] مع كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد و
[illegible] لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان
النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه لا يقال لو [illegible] لا يقتل العبد بالحر لان
[illegible] يجب بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على
انه [illegible] لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمى وعند الشافعى
لا يقتل المسلم بالذمى [illegible] بكافر ولنا ما روى انه عم قتل مسلما بذمى وقول على رض انما
اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه
ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون
مستأمنا ضرورة الا مستأمنا اى لا يقتل مسلم ولا ذمى بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كالحربى
بل يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمرأة [illegible] والفرع بالاصل وان علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل
الاصل بفرعه [illegible] الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ولا بعبده ومكاتبه وعبد ولده [illegible] لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
ولا بعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه الراهن

والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون [illegible]
الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى [illegible] مكاتب
قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفى ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا [illegible]
والسيد لان الصحابة رض اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى
المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك [illegible]
اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل [illegible] يعنى
اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه [illegible] وقتل زيد بان
شجه والاسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين وصارت الافعال ثلثة اجناس [illegible] دية النفس
اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر
على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب [illegible]
بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان لا يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى
الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا
او نهارا فى مصر او غيره او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث
لا يجب عليه شئ المار تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شئ لقوله عم قاتل
دون ماله اذا تعين اى القتل لخلاص ماله [illegible] وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد
الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح

والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب اذا قتله آخر وقتله معصوما
فعليه القود وضمن قاتل المجنون والصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية معقول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة
في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في
الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات طريق ثبوت
القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني
ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم
وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا
في الكافي ونحو جذر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح جذر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى
السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربة فمات
لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان
الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
كل هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك والحديد لو كان
له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به من شأنه ان يقتل به
فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه
او لا او ضربه بعمود حديد او مجرفة او عمود ذهب فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي
حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب

القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد قتله اي فلذلك الولي قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل
بنفس القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع
ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى
لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله
اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا
واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان
عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص
من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبته بل هو الظاهر لندب الشرع اليه قتل رجل عمدا
رجلا ولا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا
للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل
قريبه كولده فلاب المعتوه ان يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على
قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه

وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي
كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان
قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات
المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاءوا ووجب
حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط عفو البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا
حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا لان العبد والحر بالصلح
متعلق بوكيل عن دمهما اي الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني اذا
قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل
جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة لاجتماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد لجماعة قتلهم
عمدا ويكتفى به اي بقتله لحقهم للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الش فيقتل
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا
تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لا يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود منهم فلان
المقتول منهم جماعة والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل
واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين
كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر فقود بين اثنين فعفا احدهما فقتل

قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين
اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا لان مجتهدا افتى اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا
يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد
الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال اصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كنى
بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ
المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف
الساق لا وكذا المارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه
اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود
بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه
ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف
على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر
العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال

فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لعدم وجازته
يبرئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان برئت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من
البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من
الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج
اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما لو اتلف مثليا لانه لما
انقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا القيمة يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين
ان يأخذ القيمة والثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني
المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة
فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر
حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيح لا يقطع يدا
بيدان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت بعض اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا
من جانب وامراها على يده حتى ان فصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا
بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من
جانب اخر التقا سكيناهما في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم
يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض
لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض للاشتباه بالواحدة

لا يقطع اليدان

بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او بالتعاقب فلهما ان حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما
ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود
ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية
الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع
يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب التأخير ليحضر الاخر
لثبوت حقه بيقين وحق الاخر ثبوته متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو فللاول تمام
مجانا او صلحا واذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فمات ثانيا يقتص للاول لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتل اخذ اي القاطع بهما اي بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق
بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ
فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل

في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في

واما في المختلف فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس
وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل
واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية
القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع
كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منهما
كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفي بدية
واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة
الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات
ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا
فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه
ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من
الثلث لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده
وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن

عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان
كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء تزوجها على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة
لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم
وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية
وعلى الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه
القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية
ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا
يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة

عن المثل الزايد منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى لولا نفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فامر بالقصاص فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل وضمن دية النفس المقتص من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا يسد باب القصاص فصار كالامام لو قطع السارق وسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطى لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسايل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كما ترى الى الطرق وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول فى دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على موجب القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المقتص فى حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطى بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه

رضاه به لا اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر فى موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فلو عفا سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة فى القتل

واعتبار حالته اى حالة القتل العمد يثبت للورثة بدأ لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثانى قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما فى الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقى فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص فى حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخر على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب

يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه
صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل
خطاء لايحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لايعيدها برهن القاتل على عفو الغايب
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب
يعني اذا قتل عمدا عبدا لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر ولياء قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني
ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل والشريك فلا شي له للشريك لانه بتصديقهم ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذبا بهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين لانهما
باختبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك
ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله ان
صدقهما القاتل وحده وكذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان
صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين
فلا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من

المخبرين ادعياها

من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لايلزمه شي لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل
ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو منهما و
كما بينه العفو
المقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لايرتد الاقرار كمن قال لفلان
علي مائة وقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا
مطلب اختلاف الشهادة في القتل
القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد
فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لايجب شي لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل
الولي
العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان
كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل او بالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لايبطل اقراره في الباقي لان
ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لايمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي
شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه
قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي
مع غاصب الغاصب
ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود

فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا ههنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي
كما في الخطاء ولو شهدوا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما وان ظهر كذب المقر في شهادتهما او شهد اهل شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن
مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يعتبر الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير معصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي
معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي
محرم ولا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا
عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر
ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني
ان عند ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان وهذه الابل في شبه العمد ارباع كما الارباع بقوله

بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان من شرح القدوري ان
تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن شعبة وانهم
اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والش فهي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه
العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهو القول ابن
مسعود رض عنهما فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض
ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر رض وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية
اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال
الجمال تجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا وفي كل ما
في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث

سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم
لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث تجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها
وفي احديها اي احدى الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله
عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصيل ثلثة وفي احدها ثلث دية اصبع لانها ثلثها ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في
حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها بقي كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان ولو اثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب
ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا اسقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها
وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو
زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق
بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا تجردت من المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل

عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان كذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان
اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان
اعتبار المساوات فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة اي
التي تصل ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من
الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض حكم هكذا ولانها جائفتان وفي
الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر
شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من
الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
آلاف درهم فعشره الف درهم وهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي

اصح لان على تارضه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف انسانه ذكر الزيلعي وفي اصابع يد
بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد
نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لا الاصبع وان كان
اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل
على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية
فان حكمه بعد ذلك كحكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب بعقله او بشعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في فتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذهب
وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت
بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات
دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يذهب عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود
في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه

فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا
تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل
موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطا فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع
شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او الاصح اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به والا كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر
او اصفر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة هذا
فيما اذا اصفرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو
كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا
لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت
سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها فنبت عليها اللحم وجب
الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخر فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا
يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن
صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم الفساد والمنبت حيث نبت

مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب
رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين اذ لم يبق اثر فيعد
للمصور تين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب
على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم
رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس عمدا بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون النفس قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا
تعقل لا ايقاد وجرح الا بعد برء لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر
بالبرء وعمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من
العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل**
ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي
نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته
خمسمائة ويروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة
ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة

في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا تجب
عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية
عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان
ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت
حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات
وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة
لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام
اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة اي تجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
المأمورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق وغيره** احدث في طريق العامة
كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل

جناح يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة
نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك
المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو
وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد
من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق
العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بغم الغين
الكربة والمراد بهنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منهما على اخر فتلف به فانه
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم
كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او
مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن
مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من
سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج في التقييد
بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط
مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس كلهم شركاء

في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا
القدر يكفى ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق
بطلب يملكه اى النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع المرهون الى يده
واب الطفل والوصى فان لهما ولاية التصرف في مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية
النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو
في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان
المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اى نقضه فيها اى في
تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن
المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره
وقبضه المشترى او لا كذا في الكافى وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به
مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع فلم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه
الان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك
نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم
قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله او ابراؤه منها
اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب لان الحق العامة فلا يجوز لهما
ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على
رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
فيكون يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر

احد ثلثة في دار بهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها او رجلها

اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهو الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب الا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اي على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما لا ضمان العبد

الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة ابن المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها فى العبد
اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وبهذا القدر يأخذه
ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه
وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار
كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة و
ضمان المال فى ماله كذا فى الكافى ولو معه اى مع القايد سايق فى جانب الابل ضمنا ان لم
يكن لهما عاقلة وان كانت عاقلتهما لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن فى جانب الابل بل توسطها اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان لا يقود ما خلف
السائق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم
قائد متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله
ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا
الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى فلو ربط و
القطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق
لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الغرم لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع
به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره سايق له

له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى فاصاب فى فوره ضمن
فى الكلب التالف لانه يحول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره
فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن فى الطير اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان
ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهى
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
اذا اشهد عليه بخاف تلف بنى آدم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم
يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا
آخر غير الطاعن او نفرت بضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب
لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضه ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح
جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه
كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقء عين
شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الاخير وضمن
فى عين بقر جزار وجزوره اى ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه عم قضى
فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا فى النفس يجب القصاص لما مر

والنخس هو الطعن ومنه نخاس الدواب دلالها

ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذه الوجه يشبه الادمى وقد يمسك للاكل فمن هذا الوجه يشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمى فى ايجاب الربع وبشبه الاخر فى نفى النصف

الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم
يجز الاستيفاء لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا باقرار المولى لان
هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار
الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا
الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس ودونها
اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها الى
بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا يسقط الواجب
بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا
اى كل منهما كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع
او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اى قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان التعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء واما
لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد لا فائدة فى التخيير

فقامت

بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا
فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه
فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اولا صح لان الآن يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولى او يعفو اى تخير الولى
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق
العبد الجانى جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما
اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للتدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها
لجنايتها ويباع لدينها لان دينها فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى
ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية تكون فى الامور الشرعية
لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للزاعم خطاء
فلا شئ له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا
الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتق خطاء وقال
زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه
يدعى عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتق ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم

الديات

لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر
لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في
الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا
الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن فداه ان كان
العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين العبد والعبد قتل قن
عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة
الاف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فلما عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلهذا فداه بعشرة
الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد
فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان
حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع

والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد
عولا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار لكل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد
لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر
فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم
نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن
خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيد ان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان
القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما
ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان

وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى شجا كل منهما رجل ثم عين المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما اى الشجتين للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب الشيء فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليهما اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة علمنعه

لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء لاختلافهما وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اى الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه لمجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اى بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة من مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية اخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب بانتهاء المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين

نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه
من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ويدفعه
الى الأولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ولهما ان حق الاولى من جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى
عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى
يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني
لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر

كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات
عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى
انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى
ان لا يضمن ووجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بنقله الى مكان فيه
الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع
عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه
على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي
حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او
اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه
لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او
على بعضهم عمدا او خطاء لا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل
المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا ويحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة

ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا الا الولي اي لا تحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان
حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت
الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم
وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب
صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف له
اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان
الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين
حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد
ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضه انه عم بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق
فليس فكيف يكون للاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى
وليه القتل على واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم
فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في
رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها كرر الحلف
عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما

تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
ويحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه ويحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح بما عرفت واليمين قول ولا امرأة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به
على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرهما لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها
قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره
الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلعم
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه
مثله فان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه
الصوت لا على لا اهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا او وجد اي القتيل في دار رجل
فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك خاص الى المالك
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر وقرار الاجر والبيد
حتى لو كان به لا تدي عاقلته لا انفه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته فورثته عند ابي حنيفة لان الدار

حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا
ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع
الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير بالسكنى
كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان
الملك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر كانوا مقرين على املاكهم ولا المشترين عندهما بعد
وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه
المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل
انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل
محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان لم يبق واحد من
اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع
وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت الدية
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها
لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل
والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى الدية على عاقلة البائع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا

وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على
اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث النافذة المستطيلة والآخر طريق
عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع والطريق العام وهو
ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه
هكذا يجب ان نعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحل عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم
او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق بسماع الصوت او في نهر كبير
وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او مار به ليس
على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في
ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كان بموقوفة

على مسجد فكالمسجد اى كان كما لو وجد فى المسجد وقد مر ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى
الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفى خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما هو بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى
اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم
فيجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى
المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية جرح
فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى خلافا لابى يوسف لان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل
معه جريح به رمق حمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى
قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان
فى بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر دية عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل فى قرية امرأة
كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة
من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتيل غيرهم يعنى اذا ادعى المولى على غير اهل المحلة وشهد
شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد
بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزال التهمة قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة
كالوصى اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطل شهادتهم
على واحد منهم بعدما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد
يدفعها عن نفسه فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت

سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم العقل
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياتهم فى ثلث
سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى
على العشيرة لما روى ان النبى عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخا بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة
وقد كانت بانواع الولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رض صار
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلث سنين مروى عن النبى عم ومحكى عن عمر رض كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى تؤخذ من ثلث سنين
عندنا وتجب حالا عند الشافعى وسياتى امثلة ان شاء الله تعالى وان خرجت اى العطايا الاكثر
منها اى من ثلث سنين او اقل منها تؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والحى عطف على اهل الديوان
اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا او حيه لمن
ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس
منهم تؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط بحيث تؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون الماخوذ فى ثلث سنين ثلثة
دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون الماخوذ فى ثلث سنين اربعة دراهم وان لم
يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات واما الاباء والابناء
فاختلف فى دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى
والعاقلة للمعتوق حيه مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم المولى الموالاة

مولاه الذي عاقده وحيه أي قبيلة مولاه لأن العرب يتناصرون بها ثم فكانهم في الشبه مولى
العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الأصل في الايجاب الدية على العاقلة بالخطأ
وشبه العمد قوله عليه السلام لأولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا
فرافعوا الأمر اليه عليه السلام ولأن الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لأن الآلة للتأديب لا للقتل
وللنفس احترام لا يجوز اهداره ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له
فضم اليه العاقلة لأنه انما قصر بقوة فيه وهو بأنصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك
مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة
فصاعدا الدية فهي على العاقلة لا أي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي
انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولأن
التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمل
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لأنها تثبت بتصادقهم والأمر
كان اليهم ولهم ولاية على أنفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت
المال في ظاهر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف ان ابي حنيفة
انه يجب في المال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم
في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الأئمة الحلواني ان الأئمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لأهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر
من مالكه قصدا ندب أخذه لقادر عليه لأن فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه
واختلف في الضال قيل أخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لأنه لا
يبرح من مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه والاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ

الآخذ به أي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولأنه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولحفظه
ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه
فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لأنه لا يستحق التعزير ولأنه لا يأبق
وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل
على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الأوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه
المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده
او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ
الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم
مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع
الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة وبين الحلية والعلامة وليس اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لأن بيعه بأمر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه
اي برد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لأنهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لأنه احق بمكاتبه لأنه غير مملوك يدا كما يأتي
من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل
منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما يأتي وللموصل من اقل منها اي مدة السفر
بقسطه اي بحسابه لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الأخيرين اي المدبر وام الولد
ان مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لأن ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل
في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لأنه حر مديون اذ الاعتاق
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما يأتي فان اشهد اي الآخذ الآبق بأن اخذه

ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شئ له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما وعند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل
اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس مملوك
يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق
المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون
فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى
في الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء
وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير
المشتري اى فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد
بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشئ اذا غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره

اثره في اى موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح لورثته لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف
حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه
ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد
على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب
النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه
لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين اى لا يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى
له اوامات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده
اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فانه مما يقع الحاجة الى معرفته
فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه

وعند مالك اذا مضى اربع سنين

نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان
التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف
باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه
مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم
فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده وقت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه
كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا او يقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارثه
يمات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد
حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى
من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع
ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد
ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما
وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في فصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد
في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية

كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم
وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه
لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي
في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه
وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي
اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينته ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه
اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم
حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبولها ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي ما قبلها وضعه
اي القاضي عند آخر فطلب الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له اخذه منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه
ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها اي زوجها
او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا او لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت

شبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراه او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اى مقر الذميين
بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة
هو عليها له اى للقيط اعتبار الظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضى
لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء وذكره قاضيخان
وتسليمه فى حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك
والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل
والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام لانها يملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية فى الاصح احترازا عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع
الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية
كتاب اللقطة وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى
فى غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع
ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى المجامع بان
ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او الرم او كثرت واخذت من الحل
او الحرم وعند الشافعى تجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى
باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه
من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى الثواب

الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا
رجوع بينهما يعنى ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان
لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان
هلكت فى يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط
اخذته لك وقال الصاحب اخذته لك ضمن عند ابى حنيفة ومحمد لا عند ابى يوسف بل
القول له فى انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم
اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها
اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذ
منه الملتقط بحكم وآجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر
لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام
وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة
ونحوها اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان
الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة و
للمنفق حبسها اى البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان بنفقته
فصار كانه استفاد الملك منه فهلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فهلك بما حبسه
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بتقدمها عليها
حتى الدفع لقوله فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوبه انما هو بالبينة علا بالمشهور وهو قوله البينة للمدعى واليمين

على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند ابى يوسف يجب ببيان العلامة رجل مات
بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادية حطب
وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات
الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد
معناه ما ذكر ووقف مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول
الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افا تصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق من ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى
اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول
بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح فى رواية يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح يعنى انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز
عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده واليه اشار بقوله لم
يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله من حيوته ولوارثه بعده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه فى حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان
كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه
وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم

الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا جعل
حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر فى صك الوقف ان
قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشىء فى الصحيح
كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت
فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جايز كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان
لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق
به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق
ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها فى حيوتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جايز عندهم
لكن عند ابى حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان
فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك الا ان فى الواقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتايد هذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او ببناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة
جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفى واحد اذا صلى بشرط الاذن لهم بها لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى
المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه وجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر
اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد

خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم
به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا
بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون
ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن
ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي
للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي
عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق لانه اسقاط حق المولى لا تمليك
لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته
فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء او غيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الوقف ايضا وبه
يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف
كما في صدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض
الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت

يثبت في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات الزكوات ولو تم قبل التسليم لصار
يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها
لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال
في مجمع الفتوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين الرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان
جايزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم
يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض
جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد
منهما للوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا
على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا
فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما
سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذا لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها
لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف
وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره

جواب لو

بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين الواقف والمالك واذا قضى قاض بجوازه وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم تهايئون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا
فى المحيط وهو معنى قوله لا للموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله
انه بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى غير المثليات ازال
ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا فى تعداد موجبات اللزوم
وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد
ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد لمصالحه جاز
كما فى بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اى فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله على مالكه فلا اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اى مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم تخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابى يوسف انه
جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز
ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال
تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه
يبقى مسجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رح لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه
كالمحصر فى الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما

ولهما ان القربة التى قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى فيه
المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان فى الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبير اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه
تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه
خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشئ واحد وان اختلف
احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اى لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل احدهما الى الآخر فى البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى
المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا او افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان
شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء كذا فى الخانية جاز
جعل شئ من الطريق مسجدا وعكسه كذا فى كتاب الكراهية من الخلاصة وفى الفصل العاشر
فى العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة فى الطريق لا المرور فى المسجد
كذا فى العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا فى جمع
الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا
للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء ابطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا

شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا فى
الخانية صح وقف العقار ببقرته واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول
لانه لا يتأبد وعن محمد صحته فى المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا
فى الخلاصة وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة بنى على ارضه ووقفه اى البناء بدونها اى الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل
فبقى الباقى على اصل القياس وقيل جاز فى الكافى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح
وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل اى فى المبسوط لمحمد ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهى مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها

وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه
متعلق بتجب اى تجب عليه عمارته بماله ولا يؤخذ من الغلة شئ لو كان معينا بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها وان اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف
لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فتجب منها ولم يزد فى الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف على الموقوف عليه فاما الزيادة
فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين
عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر
اى الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآن عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة
ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من
اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه
اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرجع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن
مسجلا كذا فى الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال
فى جمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه
حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه

الى انه ان لم يعقه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان يأخذه و
لا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى مرض كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ
فى الكل والا بطل فى الزايد على الثلث فان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف فى اجارته حتى اذا اشترط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على
الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى الحاكم
حتى يوجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم
يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية فلو اهمل الواقف
مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر اكثر من سنة
بلا اذن كيف شاء جريا على شرط الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا
او ارضا للزيادة احتياطا فى امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا
طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان
يزعمه مالكا وبثلث سنين فى الارض يعنى ان الارض ان كانت مما يزرع فى كل سنة لا
يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة او فى كل ثلث سنين مرة
كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا للآتى من الزمان واما

واما الماضى فله حصته من اجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا فى
الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى
سمرقنديين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب
المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية
الشرح لو ازدادت الاجرة فرض المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره
الموقوف عليه كالامام المدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه الا بتوليته اى بان يجعله
الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متوليا اجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب
اجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا فى العمادية لا يفسخ اى الاجارة فى الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا اسكن رجل دار الوقف او سكنه
المتولى بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى
وكذا منافع مال اليتيم كذا فى العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف ومن قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون
على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاستروشنية وتقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع
تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه فى الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا

وقالوا اعتمد القاضى تشهد بالتسامع

في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في ارض الوقف فهو اي البناء يكون
للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه
ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا وله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني
كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وينعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان
شرط الواقف ان لا ينعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي او اخرجه
صح وان لم يكن له حجر به وان شرط ان لا يخرجه لانه معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب
التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره
جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي
المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات
الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من
اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا
عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني المشتري المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا
في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجنايته عبده في ماله اي مال الوقف
كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولده صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما

فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز
هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى الصلبي
صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان
حين الوقف ولد صلبي وان لم حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي
ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان الاولاد البنات
ينسبون الى آبائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال
وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة
ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم ولد الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد
اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما
لو قال ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد
بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التعميم فتعلق الحكم بنفس
الانتساب لا بغير موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة لم

والانتساب

واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي
واولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى
الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو
وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم
صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد
منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا الكل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على
ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ويقسم بينهم على التسوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة
الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث
ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل
من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما ولكل واحد
من الاولاد الآخر على التسوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال
ارضي بحقه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية داري هذه برمن اخ

آخر انها وقفت عليه الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما
هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين فمات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلقا عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين
بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع
او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي
ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر
شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان
بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا
بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد

بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال ههناك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمل على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع
اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما
في معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك بكذا وخذه يعني ان ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال خذه يعني رضيت
او اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بكذا فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين
احدهما الامر لما بينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالنكاح
المعاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من
الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه و
ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراءه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون
ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن
في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل
في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل والترك يعني ان البايع
اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع
ان كان واحدا يلزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن

ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد
في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز العقد
البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء
الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة
الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم
الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي
والسبيل ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك
هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي
قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري والحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا واعترض
عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي
قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع
لانه بيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد القدوري فانه
سمى عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا بناء على انه اعتبر في عبارة المشتري
والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون
ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او بكذا
اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته جامعة

قوله بسبب واحدة اي بسبب المجلس وواحدة منصوب على انه مفعول ثان لعدت

واحدة اولى دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف
الايجاب فيهما على ماوراء المجلس لما مرّ انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا الكتب اما بعد فقد
بعتك عبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره
فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريت به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول ... يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق
الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر
في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن
مزيلا الملك البايع فحق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض
بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا
الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل التصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو
قال بعد القيام قبلت وجد التصريح ولم يعتبر ورد بان التصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مرّ
وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع

مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشية عن التراضى والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اى قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما دون الاخر وهو توقف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى انه اجزاء من اواخر الماضي
واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا
ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفريق المذكور في الحديث محمول
على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيّق فم الركية اوسّع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني حكمهم جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم
ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط
معرفة مبيع يستلم اى يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه
ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية

الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبًا واشار الى مكانه وليس فيه مسمّى بذلك
الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية ويشترط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة
وصفه لكونه بخاريًا او سمرقنديًا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع
بحال اى ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عم انه اشترى من
يهودي ثوبًا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلومًا لان الجهالة فيه مانعة من
التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي
وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا
يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم يقيد بالمعلومية
لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا
قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع
مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع و
حقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر لا يتعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات
البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع

البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس ذلك
وبمطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد
ح يقع على غالب النقد اى غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اى ان لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع
لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية ودفع
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من
الاحاد او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية
وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغًا من الذهب والفضة مسكوكًا
او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا واراد المشتري
تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا تجوز
تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
وانما كان في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن حر او باع
جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني
ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام
وهو الحنطة ودقيقها لانه يتبع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات

عطف على صح في الطعام

والموزونات باناء او حجر معين لكل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء او الحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال مما لا ينكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف تخفف وصح ايضا في القدر
المسمى واحد لا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي
حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح
ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت
هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع
والثمن فان باع هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هاهنا بين ان
يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ
العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على

على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد وصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
كل ذراع وذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل
خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة
عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب والبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة
اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها
منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا
ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع
الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو
سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان المبيع والثمن صار
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه
باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي بيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا
القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او تركه في
الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض تسقط نصف الثمن او حكما

طرف البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او طرف الشارح اي المشتري كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على
عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان
شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالكل
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن كما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير ولو اخذه
بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان
ناقصا في الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او
تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به فقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصف
فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب واحد وقد انتقص
وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا اعدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق
الصفقة وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي
الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند ابي حنيفة رح وعندهما جايز ذكره في غاية البيان نقلا من الصدر الشهيد والامام العتابي
ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على
قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين

معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول
الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل
لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل**
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني
ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان
يفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون
من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق وللشبه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتوح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها وبدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما
الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة
عن الحدود ولكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل
الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان
الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء
شجره لان الاتصال وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها

والسلّم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل. كذا الدرر

لانه ح يكون من المبيع لا ظهوره لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به
وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابة فيا كل فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ او ان الحصاد
اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف
ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من
شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع بنصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزرع
كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا متعدد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ
ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمك والدرة
لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب البر كان صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت
كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنس ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان
يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال
صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث

لم يبد صلاحها

المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم
حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر جان المبيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض وسلم المبيع ثم
وجد الثمن زيوفا لم يكن له بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها و
يسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ويسترد
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا
ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بالقبض
لجنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه
اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون لازما
واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى
قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده
واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها مختلف فيه وهو

او على انى بالخيار ايامًا او على انى بالخيار ابدًا وجايز وفاقًا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلثة
ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرًا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة
وزفر والشافعي رح جايز عند ابى يوسف ومحمد جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتى الى ثلثة ايام اى لا اكثر لقوله عم لحبان بن
منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
الخلابة بكسر الخاء المعجمة والباء الموحدة الخديعة باللسان
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان
اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى في ايام ثلثة جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وان شرى ولم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع
عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه بمعنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلثة قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزًا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقًا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو
القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان
تمام هذا السبب بالمراضات ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع
هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع



المبيع عنده اى المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخل عيب
يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار
اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه
خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكًا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم
يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكمًا للمعاوضة ولا نظير له
في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرًا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه
ربما كان عليه لا له بان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اى لعدم ملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى
زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اى وطئ المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه
لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراه قائلا
ان ملكت عبدًا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما
يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار على البايع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر
ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري
فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة
عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اى عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اى
اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملك كان
رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء
بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه

اى بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز ان لا يطلب
البايع بسلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع
انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه
حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه الى علم الاخر النقض
فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اى خيار الشرط يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان المشترى ومات
ملكه وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك
كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب فيتقدم وقال الشافعى
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من
لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث فى
خيار العيب والتعيين كما سياتى ولا ارث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى
لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا
الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البايع بعد موت المورث بحكم عدم وان
لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من

من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفى
اجازة احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره
فيه وفى المعية اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النايب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة واذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح
على المبيح باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما
وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان
اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشئ الواحد
لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع
معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة وهو خيار التعيين يعنى اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى
التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من
يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع



واذا شرط الخيار للمشتري فيما لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايّا شاء او يرد الآخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة
وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل
هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو
كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما في الوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل يسفر محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء وتبطله
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار
فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي
لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه
لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت
خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية لما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيب ما شرط
فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي



مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا
تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف
لا ينفذ الا فيه اي في ذلك الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد م
دخل الى الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة الى الغد
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت
لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا
كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل
بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل تصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يكفي فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في شرط الخيار فالقول
لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه
كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تعاقدا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه
اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به
دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب عليه فيخير بين القبول بجميع الثمن
وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك
فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل
الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا
بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة هذه وانكر المشتري التغيير

وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشترى لما ردها رضى
بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا فى الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع
والشراء لما لم يراه اى البايع والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشترى رجل شيئا لم يره لما روى ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر اى سواء حضر المبيع
غير المرئى فى المجلس بان يكون زيتا فى زق او برا فى جوالق او درة فى حقة او ثوبا فى كم وجارية منتقبة
واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس والتبر الى مكانه الخالى عن تسمية اى
ليس فى ذلك المكان المسمى بذلك الاسم غيره وللمشترى الخيار عنده اى عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء
رده وقال الشافعى اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية
عليها لانها كالنسخ وقد روى انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد
اذا افضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم
الرؤية لا تفضى اليه اذا لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
لم يرده
ولم يعلم عدد ذرعاته وان رضى قبلها يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار تعلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر فى الاصول ان كلما دخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد
بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا ودون
البايع اى ليس خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقف اى ليس له وقت معين لان
الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت
الا فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى

وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على
العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض
بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
فانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود فى الادمى ووجه
الدابة وكفلها لانهما المقصودان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابى حنيفة يوسف
لكفى شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفى رؤيته وظاهر ثوب مطوى غير
معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان فى باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اى كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق
ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اى لا يكفى خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم
الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن فى الزجاج
فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم
ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى
بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة
الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل
الثانى تسقطه عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا ضرورة اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشترى ان يرده وقالا
الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى صح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه

وسقط خياره اذا اشترى نحو ما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدركه بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا رآه كما روي عن ابي يوسف رح ونظره كيلا لانه
كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رآه اي ما رآه
قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه
اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب ب
وقبض وباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار الرؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر
فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي
باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي
يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل
خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية وبعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها **باب خيار العيب** مشتر وجد بمشتراه ما
ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا

ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير
لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة
وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد بلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب
قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه آفة في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في
الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر
بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها
ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش اولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله
الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة
والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة
ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان
ماليته تكون مشغولة به والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشر
والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا ما نع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه
فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه او للبائع ان يقول انا آخذه

معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يشتر اثر من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اى المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط الملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله لان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اى المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منتهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى

أو كاتب

بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده فيرجع وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه في رواية عن ابي حنيفة رح وانه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون للمشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برا عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رح وعندهما لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه

لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او خيار
الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح فيقبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على
ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اى المشتري البايع على
عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن ان كان له شاهد لكن غايب شهوده دفعه ايضا الثمن
ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع ضرر كثير بالمشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيب ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية
هكذا اذا اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم
يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تع يوم ياتي بعض آيات
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعي
لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره
انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اى البايع
على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع
المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان الاختلاف يرجع

يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرده عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت
يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اى البايع لا يعلم انه اى العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال
البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف
لا يرد عليه فان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والى اشار اليه في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اى البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني
اشترى عبيدا او تقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول
دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال او تقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين
فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض
والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما
او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول

قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله واخذ لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اى بعض المكيل او بعض الموزون لم يخير بعد
القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى
العاقد لا المالك وأما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي
الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى سواء كانت بكرا
او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي
البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع لحادث من العيب اذا زال فالقديم
يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشتري الا اذا قضي بالرد على البايع يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده
الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد
الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب انه قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا فمداواة المعيب وعرضه على البيع دليل الرضا واستخدامه وركوبه
في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كالسقي وشراء العلف من ضرورة فانهما اذا كانا من ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد
او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدمت الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اى قطع

قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اى ثمن
المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب
وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله
في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة
من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين
المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز
رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو احد عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير
مراد له ولو عينه اى العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا
يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره
مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اى المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع

الاول مالم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثانى
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البايع الثانى
او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف فعجز المدعى
عن الاثبات فقضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر رجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باختياره او اقراره ولم يوجد حتى لو قال اعتقه البايع
وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه فى الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعهما لانها
لم تملك لهما فى كتاب السير ووجد المشترى فى المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام وامينه لان الامين
لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح اقراره
ونكوله فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله
اى ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان
من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم والله اعلم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه بتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا
بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع عند
اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اى جعله ثمنا بادخال
الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اى الميتة التى
ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سياتى والمعدوم ومنه حق التعلى فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهى

ما فى اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى البطن من الجنين ويجب ان يحمل
هنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت
الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعلى هو
بيع عبد تبين انها امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست
كذلك لان صفة المالية للشئ تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى
لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا فى الكافى ومتروك التسمية عامدا
فان قيل ينبغى ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الخ فمتى فيه كالمدبر فينفذ
فيه البيع بقضاء القاضى قلنا حرمته منصوص عليها ولا امتناع للاجتهاد فى مورد النص
فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا فى الكافى وما فى حكمه اى فى حكم ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء
وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية
لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبطل ما قيل من انه لو بطل
بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر
وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لحقهم فبقى القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتى وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال
غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به لتكون مالا كالخمر والخنزير
حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله بيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع

فان المبيع وهو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا
التبيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت
في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع
حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن مضموم الى حر
او ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن و
الذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن
جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر
او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا يجبر
له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم و
اجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفي الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي
حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك به اي لا يكون ملكا للمشتري لانه لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه
ابو الليث وقيل عليه الفتوى كذا في الغاية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد
فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان

لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته
فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكره معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض
اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد
والقي في ماء الى حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم
قال لا يرجع وقال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولم يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
له عنده يطير في الهوى ثم يرجع اليه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها
مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يفسد به وفسد ايضا لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولو كان وصوف للغرر
وصوف على ظهر الغنم للغرر لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك وجذع في سقف
وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التقطيع
كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد
ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع

وبعد الاخذ وارساله ٢٢

للغرر

التبعيض

عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من الكرباس فان بيعه جايز لانتفاء المانع وبهذا
التقدير يندفع ما يقال لان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان يكون مفسدا ولو لم يكن
الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل
الفسخ عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء
بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المثلثة على النخل
بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وقد فسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات
كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات
الكلا في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد
الاحراز قال عم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار واما فساد اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان فلا يلزم الصبغ
واللبن في استيجار الظئر والصباغ لان العين آلة ثمة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة
لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع بالترعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد رحمهم الله تع اذا كان
محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه
من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا
به قبل الخروج الا كوارات معه فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في

شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل ايضا معه لابي حنيفة
ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد
ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه
لمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق للنهي عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال عند فلان فبعه مني لم يجز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة
حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا
نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء
قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات
وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه
للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يأتي الا به
لان الانتفاع ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان الانتفاع به دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي
مكرم غير مبتذل فلا يجوز استعمال شيء من اجزائه مهانا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها

وصوفها ووبرها وقرنها فانّ كلا منها مباح وينتفع به لكونه طاهرا بالاصل الخلقة
لعدم حلول الحياة فيها كما مرّ في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضاً بيع وزيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لانّ الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لانّ مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه
مقتضى العقد اختلفا في الزق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لانّ هذا الاختلاف اما ان يعتبر
في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض فالقول قول
القابض ضميناً كان كالغاصب او اميناً كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشرى ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شرى ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي قبل نقد الثمن
الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسماية درهم
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك فيها قد تم بالقبض
فصار البيع من البايع وغيره سواء فصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا انّ الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع وقد وقعت المقاصة بقي له
خمسماية وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف
ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده وصورته اشترى جارية بخمسماية ثم باعها
واخرى معها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من
البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

الفا ولانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة
وهو غير معتبر صح بيع الطريق وهبته حدّ اي بيّن له طول وعرض او لا اي لم يحدّ اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه اذا لم يبيّن يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عيناً معلوماً فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى
قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار
مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
كما مرّ ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق
المرور على احد الروايتين وحق التعلي لا يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان لا البيع الى النيروز معرب
نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقنة ونيروز المجوس كذا في الكافي والى صوم
النصارى وفطر اليهود واذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوصا اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لانّ مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف

قطع العنب والجذاذ وقطع ثمر النخل والصوف لانها تتقدم وتتاخر وتكفل اليها اى
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فى انه يمنع الجواز اولا وصح اى البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة وبشرط عطف الى البذور
اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين او للمبيع
يستحقه اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط
فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اى المبيع وهو الجرم
فارسى معرب منه جرم نعلا يقال حذا لى نعلا اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل
من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع
فى النعل استحسانا للتعامل فيه او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان
ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج
القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها
ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما او امر المحرم غيره اى غير

اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل
المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار
كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية
التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له
وللموكل ذلك حكما للعقد لانه لا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الاترى الى
صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا المسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير
وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا
واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل
به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه قال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به
نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر المشروعية
لانه يقتضى تصور المنهى اذ النهى عن ما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرآة
الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى
كونها مقدورة حسا ومن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا ومن الافعال
الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فالنظر من الامور الحسية
فاذا قلت لشخص لا تنظر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا

وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان
الخمر مثمنا فعدم وجهه ولزمه اي هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة
وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا لانه مضمون بالقبض كالغصب
وتعتبر قيمته يوم القبض وان زاد قيمته في يده فاتلفه ضمن لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل اشارة الى
وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض
ما دام في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع
لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء
فاسدا قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه
ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن
رد العين فتلزمه القيمة الان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحقق الحوج الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما احد

احد البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر
ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى
ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم اذا
كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما
ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع
الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها
شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة
وهي انها لا تتعين الا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث لعدم
الملك ظاهر وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض
او النقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به

او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فتتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون
عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين
ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه
بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا تعمل فيما لا يتعين
بنا في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف البايع والاضعف
اذا لم يبطل بنبي فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فالبايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما
هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ
بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق
البايع قد انقطع بناء على هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده
منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان بيع الموقوف واحكامه
فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه
وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو نفاها
الاجارة لزمه ان يسلمها الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد المرهون عليه

عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلمه والمشتري لا يعلمه في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة
المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف
المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان و
البايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به
او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا
اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علمه في المجلس فعن ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة والوجه نت في المجلس كما قد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم بيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع
والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان
يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري
ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له
اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجير ثم اجازه جاز كل ذلك من
الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان بيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع
عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما

اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره
ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما
بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي
بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس
للغير ان يساومه ويشتري به فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد
فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره تلقي الجلب اي تلقي
بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي
عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر ولا باس به الا اذا لبس
السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله
عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع
الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر
والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير ينفق على الصغير ويقوم عليه لحوائجه باعتبار
الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له

وللآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين
احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي و
الاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف
على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي
فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على
اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل
وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما
اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو
الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضاء او ادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على

فروع الاول

كونها فسخاً فروعاً ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعاً محضاً لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله وصحت بمثل الثمن الاول
الا اذا باع المتولى او الوصى شيئاً باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اى جنس الثمن
الاول لا يجوز اقالته وان كان — او اكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى صحت الاقالة
بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يجوز لا يكون الا
على الثمن الاول واما الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى
الا اذا تعيب اى المبيع عند المشترى استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز
باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربو لكنه لا ربوا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله
وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا
ولو كانت بيعاً لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد فى حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعنى اذا كان
المبيع مكيلاً او موزوناً وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعاً لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشترى
بعد الاقالة قبل القبض يعنى اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعاً لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع فى حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال فى النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة
او المتاركة لا يجعل بيعاً اتفاقاً اعمالاً لموضوعه اللغوى وقد فرع على كونها بيعاً فرعاً ذكر
الاول بقوله فتسليم الشفعة فى البيع لا ينافى اخذها فى الاقالة يعنى لو كان المبيع عقاراً فسلم

الاقالة

فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً فى حقه كانه اشتراه
منه وذكر الثانى بقوله ولا يرد البايع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها اى بعد الاقالة
يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البايع فاراد
ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعنى
اذا باع المبيع فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب
له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله والمشترى اذا باع
المبيع من آخر فتقايلا قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعنى اذا اشترى شيئاً
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكوة يعنى اذا اشترى
بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت فى يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك
الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتباراً للبعض بالكل ولو تقايضا جازت
الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقياً

باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما

وصورته رجل باع عبدا بثوب وملكه ذلك الثوب بغيره بسبب من الاسباب
وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب
وبربح درهم عزمي زاده افندي

باخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما بيان ان
له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان
لم يكن من جنسه والثانية بيعه اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي شرط البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما بيع
مرابحة او نحوها بمثلي اي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من
البايع الاول واللام في للمشتري متعلقة بمملوك الربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان
هذه البيوع لا يقع اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناه
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد
لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه
من الثمن اذ لا يمكن ~~الاحتراز عن شبهتها~~ دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض
عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره
على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال
وبعض قيمته لانه من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجرة القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرته
في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على
انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت
اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف

فصل

باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال وان المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل
ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس ضم
اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان الاجرة لم تزد مالية المبيع
فان التعليم حصل فيه لذهنه وشغله وغايته ان يكون تعلمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال
والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كما مر وجعل الآبق وكراء البيت للحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع
فانه يضم لافادة زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا
لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة
او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ
لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فتتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه بالمرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت
وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد
المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة
على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى مشتريه
لان التاكد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه

برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى
شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملك الرقبة ولا يملك التصرف على ما تقرر في المأذون متعلق
بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري
المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه
مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فيبقى الاعتبار
للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على شراء مضاربه بالنصف متعلق
بمضاربه اولا متعلق بشراه ويبيع على نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق
بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه
شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطئ الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطئ قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه بلا بيان انه
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد
من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث العيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فانما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها

يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم تحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسيره بنشره
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين وعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل
وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل الثمن وهو الف ومائة لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن الاول كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين
خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي ح وعند ابي س وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو
في العقار نادر فيه حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول قد اضطرب هنا كلام شراح الهداية وغيرهم والاظهر
الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن

وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بالخبر الواحد وهو ما روى انه
ع م نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان
كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما
روى في السنن مسندا الى الاخرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي ع م نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك احتمال لثبوت
التوفيق ح والاحتمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض
شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاثة لم يبعه ولم ياكله
حتى يكيله لنهي النبي ع م عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر
كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه
مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل
واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى
فان كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع
والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين

او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابدا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا
آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه ثمن من وجه مبيع من وجه ولهذا لا تبطل
الاقالة صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل
العقد باستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق
الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزايد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى
والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية فالمرابحة
فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن
عن المشتري ثم المشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد

هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل
ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال
له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من
الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو
لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة
في الثمن والمثمن جايزة عندنا ويلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة
كما مر وان اصل الثمن لم يشرع اصلا بغير مال يقابله ولهذا لم يصح بجاية على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازايه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي لما لم يصح من المشتري
اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شي
اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب
وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وعن
التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ان يبرأه الى اجل معلوم
او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح
سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كانت
اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى
سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى وللميت او احال المستقرض المقرض على آخر
بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض لكن الدين ليس

تتبع

الحوالة سلم

ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر
ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو
الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا
لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري شعير
فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط
لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي
عن عوض في الهبة ربا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية
المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن
والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي والجنسية تسوي
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان
وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقد حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل لعدم
الجنسية فان احد الجزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في هذين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا
ملحقة وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم

بالحقيقة

وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة
لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم
الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير
معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي
العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما
يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن يجمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت
هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف
فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف
فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
والوزن من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حرم بيع الكيلي والوزني متساويا بلا فضل
وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل

الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل
بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود
جزء من العلة فحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو
بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم
كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر
في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رحمه الله البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا
الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر وزنا متساويا كيلا لم يجز فجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار منه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مبلولا

بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن
محمد بن الفضل ان بيع الدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم تجز قوله متساويا
قيد لجواز بيع الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
الاجناس فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ازذل التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع
الخبز بالبر والدقيق متفاضلا لاختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اى
وجاز البيع بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير
مستو بينهما وبين البر لاكتنازها فى الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز ان كان كيلا بكيل
ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة
فكذا بيع جزئيهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم تجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه
كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا بعدد عند ابى حنيفة وابى يوسف لان آحاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعى وتستقرض الفلوس بهما اى بالوزن و
العدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما
من الموزونات بالنص كذا ما غلب فضته خالصة لان الحكم للغالب وما غلب غشه يستقرض بعدد

وبجوز ان تعاملوا به

بعد ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمى
لانه مختص بالمثلى وهو كل شى يكال او يوزن نحو حنطة والشعير والسمسم والتمر والذهب
ونحو ذلك وفى التجريد ويجوز فى العدديات التى لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفى الكافى لان القرض اعارة ابتداء لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع
بالمكيل او الموزون والعددى المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة
الى ذاتها فقام المثل فى الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى فى ذوات
الامثال ليمكن ايجاب المثل فى الذمة لا فى الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربا بين
العبد وسيده مأذونا غير مديون لان العبد وما فى يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون
بينهما بيع حتى يتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربى
ثمة اى فى دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها
بيعا فاسدا ذكره الزيلعى فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما فى ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر ومن اسلم ثمة فان الحربى اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن فى دار الحرب
ربوا عند ابى حنيفة لان ماله الذى ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربى ويجوز اخذ مال الحربى برضاه
للمسلم المستامن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا فى الكافى

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر فى سائر المتون لانها ذكرت فى اوايل البيوع
نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق
التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى
يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما يجعلان المستحق
عليه ومن تلقى ذلك الشى من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة

على المستحق بالملك المطلق لم تقبل بينته لمخالفها بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية بخلاف غيره عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الآن من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم عمرو لو قال عمرو لبكر انت عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويبطل عليه الا قضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة الحرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب

خالية

فان الكتب المشهورة تخلو عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن اني لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه اصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل وياخذ البايع

بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان
له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر به ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله
فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق
وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذ المقر له الام لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما و
الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم
بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست
انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل
لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن ان لم يعلم مكان
بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن بتعذر استيفائه من البائع
فيجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع
اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا

متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا
يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق بما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت
دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى
الملك عنه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين لان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره فبقيت الدعوى في ملك مطلق فيقضي بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد
ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
واذا استولد المشترية بعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور وعلمه
بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا

كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن
ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا
البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل
يشترط ان يشهدوا على القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل
الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان الخصم كافرا قبض المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اى قدر ذلك البعض
فاذا اورث اى استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف والغمد
والقوس والوتر خير المشتري فيه اى الباقي وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن
شيئين كشيء واحد لزمه اى لزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل
في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود
عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما
استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما
او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كما في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى فيما قبض البعض ايضا اى كما بطل في قدر المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض عيبا فيه او لا لتفرق الصفقة على
المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا

فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ
عوض من لم يملكه فيرده وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اى
بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد ما يحاذيه من العوض صالح من الدنانير على دراهم و
قبضها اى الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح
في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب
باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب
جاز عتقه عند ابي ح وابي س وعند م لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله م لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم والمغصوب لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والمصحح الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح
وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز
المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير اذنه وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع
واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشرى اقرار منه بصحته
ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة فان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى

فان

الاتفاق

لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير تعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقيا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك العبارة هنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل يسمى به هذا العقد لكونه معجلا وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وبقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والاجماع وبابه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك كما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحنفية قال في الحواشي للهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون والثمن احتراز عن الدراهم والدنانير فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به

به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلدة لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطشت والقمقم والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه ولحمه والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع التسليم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى النزاع ولا ببر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا بقفيز لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم تذكر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يعلم قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما

دارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرض او بناء في نصيبه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا
في الذمة يشترط مكان الايفاء وشرط بقائه اى بقاء صحة السلم قبض راس المال قبل
الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا على
او مائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس
المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع فالتصرف فيه قبل قبضه لا
يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه
شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم
اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهيه عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني اذا لم يكن سلما
او كان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا اى صح ايضا في الصورة
الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله
للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره اى رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه

المسلم في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه
اى ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان
حقه في الدين لا في العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وواضعا ملك نفسه
فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر
المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل
اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري
في الظرف كان قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي
اى التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما
اى في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا باع كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى
المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا
صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب
رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين

لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف
الشرا بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا
الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان
رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده
لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا
لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة
للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لان الاستصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه
وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون
الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي
القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد عليه

او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له
اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو امر حائكا ان
ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس
الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت ام لا
لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف
انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى
اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح
فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا
فغاب فبرهن البايع على بيعه وعلى عدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان
ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
ويقضي الدين وان اشترى اثنان اي كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير

او رهن عارية ويرى تعز لمريه

الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى
الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمس مائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب و
الفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما وقبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن
رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز به الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع التكاليف الشرعية من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير اقول ليس تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع
اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به
كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا من هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا
ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للاخذ كان كل
من الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا لم يكن

وما لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر البيع صورة بطلان البيع ان باع دارا
على ان سكنها الى رأس الشهر وصورة التعليق بالشرط بان قال ان قدم فلان غدا فبعت داري هذه منك
بكذا وان رضي ابي تعدم الصحة بناء على ان التعليق بالتمليك لا يصح اتفاقا والقسمة صورة فسادها
بالشرط الفاسد بان يكون للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين
لاحدهم والعين للآخر وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار بان رضي فلان او ابوه او ابنه وانما لا يصح
لانها في معنى البيع والاجارة صورة بطلانها بالشرط الفاسد بان استأجر عبدا شهرا بمائة على انه ان مرض فله
ان يعمل بقدر الايام التي مرض قبلها من الشهر الداخل وهذا فاسد لجهالة هذه الاجارة فلا يدرى من مقدار
مرض ليدخل بقدر ذلك من الشهر الداخل وتعليقها بالشرط بان قال اجرت داري ان كان كذا والاجازة بان
قال اجرت داري ان كان كذا والاجازة بان باع عبدا غيره بغير اذنه وقال من له ولاية الاجازة اجزت ان زاد
المشتري كذا فقال المشتري زدت ذلك القدر لا يصح بناء على ان هذا رشوة واما تعليقها بالشرط اجزت ذلك
البيع ان جاء رأس الشهر والرجعة صورتها بان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تصح الا في العدة
اجماعا وتعليقها بالشرط بان قال راجعتك ان قدم فلان والصلح عن مال صورته بان ادعى على رجل مالا
معلوما واقر المدعى عليه او انكر فصالح المدعى عليه بشرط ان يقبل العبد الآبق لاجل ما ادعى فقبل ذلك يكون الصلح فاسدا
وتعليقه بان قال صالحتك اذا جاء رأس الشهر وقبل الآخر والابراء عن الدين صورتها بان قال للمديون ابرأت دينك
عن دينه بشرط ان لي الخيار في رد الابراء وتصحيحه في اي وقت شاء وتعليقه بان قال للمديون اذا اديت الي كذا فانت
بريء عن الباقي فهو باطل وعزل الوكيل صورته بان قال الموكل عزلت فلانا على ان يعطي خلعة وهو شرط فاسد وتعليقه
بان قال الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح قاله قاضيخان والاعتكاف بان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان
اعتكف عشرة ايام لاجل شرط ان لا اصوم وان اباشر امرأتي في اعتكافي يكون الاعتكاف فاسدا بناء على ان هذا الشرط
فاسد والاعتكاف يفسد به وتعليقه بان قال ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله والمزارعة صورتها بان قال عقد
عقد المزارعة وشرط لاحدهما قفزانا مسماة وتعليقها بان قال شاركتك في المزارعة اذا جاء رأس الشهر
والمعاملة صورتها بان وقت بعلم ان لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج
وتعليقها بان قال سلمت هذا البستان اليك شجرة مساقاة هكذا ان جرى الماء في الشهر والاقرار صورته بان قال
لفلان علي الف درهم ان شاء فلان لا يلزمه شيء وتعليقه بان قال علي ان شاء الله والوقف صورته بان قال
وقفت داري هذه على كذا ان شاء الله فلا يصح اتفاقا وتعليقه بان قال وقفت داري على كذا ان جاء رأس
الشهر والتحكيم صورته بان قال المحكمان لرجل حكمناك ان شاء الله وتعليقه بان قال احكم بيننا ان رضي فلان
في هذه الحادثة وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة صورة ادخال الشرط في هذه العقود
تصدقت او وهبت هذه الجارية لك بشرط ان يكون حملها لي او بشرط ان يعمل لي كذا او قال اقرضت هذه المائة لك

لكن بشرط ان يعمل كذا وفي هذه المذكورات صح الهبة والصدقة والقرض وبطل الشرط والنكاح صورته بان
قال لامرأة تزوجتك على ان لا مهر لك والطلاق صورته بان قال لامرأته المسلمة طلقتك على مائة من الخمر
والخلع صورته خالعتك على مائة من الخمر والعتق صورته اعتقتك على ان لا ولاء لي عليك والرهن
صورته بان قال رهنت هذا العبد بمائة على ان يقبضه والايصاء مثلا اذا اوصى الى فلان وشرط ان لا يخرج
من الوصايا ان خان والوصية بان قال اوصيت خدمة عبدي هذا لفلان عشرين على ان لا يسلم العبد الى الموصى له
ومات والعبد يخرج من ثلث ماله ما لم يسلم الى الموصى بالخدمة ليخدمه والشركة صورته بان عقد الشركة صورته
بان عقد الشركة لاحدهما الالف وللاخر الفان وشرط الربح والوضيعة نصفين قال مشايخنا صحت الشركة
وفسد الشرط وعلى هذا الوضع الشرط الى المضاربة كما مر والمضاربة بان شرط الوضيعة على المضارب
يبطل الشرط لا المضاربة كما عرف والقضاء صورته بان قال القاضي لصاحب الحق اقض لاجلك على زيد بشرط
ان يحط عنه دينك او يؤدي الى وقت كذا وهذا الشرط فاسد والامارة صورته بان ولى من له الولاية وشرط
فيه ان يقيم الحدود ولا ياخذ الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع صح عقد الامارة وفسد ذلك الشرط و
الكفالة صورتها تكفلت بما لك على فلان ان هبت الريح او جاء المطر تصح وتجب المال حالا والحوالة صورتها
بان قال لعمرو مائة على زيد واردت ان يحيل عمرو على بكر وشرط من عقد الحوالة ان ياخذ المحتال من بكر
مائة وعشرين لاجل مائة بشرط الزيادة له الشرط فاسد والحوالة صحيحة والوكالة صورتها بان قال وكلتك بشرط
ان لا يجوز الرجوع عنها قال مشايخنا فالوكالة جائزة وهذا الشرط فاسد وله ان يعزل في اي وقت شاء و
والاقالة صورتها بان قال البايع مع المشتري بشرط الزيادة على الثمن الاول لا يكون الاقالة صحيح والشرط
فاسد الماعرفت والكتابة بان كاتب عبده على الف درهم على ان لا يخرج من البلدة وقبل العبد كذلك يكون
الكتابة صحيحة والشرط فاسدة واذن في التجارة صورته بان قال المولى لعبده اذنت في التجارة بشرط ان يكون
موقتة ودعوة الولد صورتها ادعى لنسب احد التوأمين بشرط ان لا يكون لنسب الاخر منه يثبت نسب كل واحد
من التوأمين منه عن دم والصلح عن دم العمد صورته بان قال من له ولاية الصلح للقاتل صالحتك عن دم المقتول
بالف درهم بشرط ان يكون الصلح موقتة الى سنة يكون الصلح جائزا والشرط فاسدا والجراحة صورتها ان شج
رجلا موضحة خطاء فصالح بشرط ان يعطي الشاج زيادة من ارش الموضحة عقد الذمة صورته اذا فتح الامام
بلدة عنوة واراد ان يقر اهلها على املاكهم وبشرط اهل مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع وتعليق الرد بالعيب صورته بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت يكون
الشرط باطلا وله الرد بالعيب وخيار الشرط صورته بان يقول المشتري ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بخيار الشرط وعزل القاضي صورته بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل
يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
كذا في العمادية

اي لا جفا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع
فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية
لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيها العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال
عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشروط ويصح التصرف وثانيهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط
المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من
باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عم من قتل
قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة
والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال
بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن
اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريكه تو داده ام فقال المدعي اگر داده
بيزار شدم اذ تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا
في الاشروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط

الى كتاب

والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزها لم تجز بهما الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد
بين الصدق والكذب فان كان كذا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك
المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح ولا يصح بالشك
وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والاجارة
والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين
يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق
نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاشباه والنظائر والعمادية
اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط
مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده

عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل
الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان
الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه عليه
صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان
عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية
بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المبيع عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب
وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول
قيل يصح الشرط فيكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاشباه والنظائر وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير
مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة
وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة تعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات

وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط الفاسد

ووجه ما ذكره بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في الفتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس
الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك
غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث
يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال
فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما
تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى
المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير
ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع
الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس وبغيره كبيع الذهب بالذهب

كبيع الذهب بالذهب

بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض كما مر في الربا من قوله بيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد
قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اي التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي الثمنان جودة وصياغة اذ
لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض كما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا
يتعينان اي لا يتعين العوضان كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاقترضا
فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من
جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل
لانه يمنع القبض الواجب ويصح اي الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين
نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تعدى في الكل من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا
يعني في مسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة

فهو بثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز
في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة اما اذا قال خذ هذا من ثمنهما لان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن المجموع منهما
لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم
ينقد حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا
صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده
لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع فيه صرف الجنس الى خلافه تغير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل
تصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذ التجار بدرهمين

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح
بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير
مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ولا يصح بيع الخالص
به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا
وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فلحق القليل بالردي والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي من الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه بجنسه
متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب
الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج
يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين والا فهو سلعة فتتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا
منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن

بمنزلة الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الآن يشار اليها
كما في الخلاصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم
يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة
فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا
فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن
بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت
رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا وكذا
صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال
زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان
عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن
البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في
الكل للزوم الربا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون في النصف الا حبة بمثله
وما بقي من الفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا
حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي
الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب

الكتاب بيع الوفا قيل

بيع الوفا

بيع الوفا اولدركه زيد عمروه يوز غروشه
بورجي مقابله سنده برآت ويرسه عمروه زيد
ديسه كه نه وقت يوز غروشكي ادا ايدرسم
آتم آلورم ديمكه بيع وفاء در

قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا
احتيالا للربا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن ولا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا
هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في
حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الاستيثاق بالدين لان
البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان
اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة ايضا للملفوظ دون
المقصود فان من تزوج امرأة ومن عزمه ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة لان كلا منهما عقد
مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ
ولكن يتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما
اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما واذا ذكر اي
العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد

والاستيثاق

وان سمياه بيع الوفاء

الوفا

ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع
فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي
لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي
العلو يستحق به الشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من
الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت
للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار
ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وعليه لقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان
طريقهما واحدا والمراد بجار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة
انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخليطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق
من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة
احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع

للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق
المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الروس متعلق بقوله
وتثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم
نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة
قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي
بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث يقضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين
اي الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتيسر الاخذ
المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري وقال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم تثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف القضاء
القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال
ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك فذكر الاول
بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر صدقا
وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في الذخيرة فلو قال

بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل الشفعة لان الاول حمد على
الخلاص من ضرار البايع مع الاخر من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على
الاعراض بلفظ متعلق به يطلبها بما يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر
عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب
ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في
الايضاح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب بطل الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في
الهداية والكافي وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد
عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها
اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او على المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت الشفعة فاذا
كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند
احدهما اي عند الدار او عند البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه
مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام

وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند القاضي قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال الشيخ الفتوى اليوم عليه لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختار في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا تبطل بتاخيره كساير الحقوق الآن يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع
الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا
في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال
القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف
بالله تعالى انه ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به
سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق في هذا
الشفيع الشفعة عليّ وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع
قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصليه لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن
وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة

اى بينة الشفيع عليه اى على البايع بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضوره اى حضور
المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند
الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو
الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى
البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما
ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنايب
عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى فى الثمن قال المشترى
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شىء بل يخير بين الاخذ
والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اى للبايع وبه اى بالقبض
للمشترى يعنى اذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله
المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه بالاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع
كما مر وسيأتى فيأخذه به فان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله المشترى
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجنبى فى الاختلاف بين

بين الشفيع والمشترى وقد عرفت ان القول فيه للمشترى حط البعض يظهر
فى حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقى لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يجب
الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لانه استحق الاخذ بما دونها وفى الشراء بمثلى
يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذه بالقيمة ففى بيع العقار بالعقار يأخذ كلا بقيمة
الآخر يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن مؤجل يأخذ حالا ويطلب
الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه فى حق
فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضى
البايع فى حق المشترى لا يدل على رضاه فى الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان
حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفى شراء ذمى بخمر او خنزير يأخذ الشفيع ذميا او
قيمتهما لو كان الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان
الشفيع مسلما وفى بناء المشترى فى الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما
مستحقى القلع او يكلف المشترى قلعهما يعنى اذا بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقى القلع وان شاء كلف المشترى
قلعهما كما فى الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا
وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار

ان شاء اخذها بتمام الثمن ولان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك ان له ان يمتنع عن تملك الدار بالبناء
او بحصته العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه
صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا
بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى جاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذ المشتري
ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في المبيع قصدا وكان له
قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم
يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا
لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال
صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالي حتى لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر
وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما لا يباعا بعقار
ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة ويعرض هذا خلافا

خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة الا بشرط العوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه لانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل
صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على
الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها
تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البايع فان سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما
بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها دار
اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد
اي البيع بخيار الرؤية او الشرط او العيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع دار وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف ما رد بلا
قضاء ولان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او بالاقالة فانها بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة لعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي السيد في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت
ايضا لمن شرى سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له المبيع وكل الاخذ بالشراء فاشترى لاجل الموكل

والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فان باع
الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل
اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود
او بيع له وهو الملك لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى ضمن الدرك
عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه قبيل اسقاط الشفعة تقرير البيع كذا اى كما
لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا
بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا
لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الثانى والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال
حق الشفيع ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشريك فى الشفعة وهى انه اذا اراد
ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما اشترى الباقى
بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو
احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع
ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن
هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته
مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى
على البايع بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن

الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة يكره
الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها
منك بما اخذت فلا فايدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط
الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز
وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة
ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يطيب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها تبطل اى
الشفعة بترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول
فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن فى الصلاة
فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار
واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبه حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان
او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبيل هذا فى باب
طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه
الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود

فسكت تبطل الشفعة واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارًّا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي الشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي
يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطل
ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد ما اشترى
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشرا او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت
القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له
بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم
المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول
ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في
في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح
بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص
الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد دائما الاشهاد

الاشهاد لئلا ينكره فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها
الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى
بلا بينة وان لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه
للحال لانا نجعله كانه علم بالشرا الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل
او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع
ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون
له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا
سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه
الذي تحققه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم
انها بيعت باقل بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما ويتعذر الآخر وكذا الكل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر فانها تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار

لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل
نصف دار فقاسم البايع والمشتري ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري
او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على
الصغير لانه ترك للتجارة كذا اذا بلغه ان شرا دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت
عن الطلب ممن يملك بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم
اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز
لانه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله
سبحانه واعلم

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو
تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين
بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى
فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فانه تبرع وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح
فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض و
اعطيتك واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية لان الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الى ما تطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام فيه للتمليك واعمرتك لقوله ع م
من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته بعده وسياتي بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على

على هذه الدابة لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني
هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك
مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك التمليك تسكنها
هذا الا بيان الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكل انت هذا الثوب
لك تلبسه لا في داري لك سكنى هبة فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او عمرى وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها
وقوله نحلة تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان
هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا
بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه متبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول
ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية الكل وفيما لا يحتمل
القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله
وتتم بالقبض في مجلسها اي في مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه
ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة الصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تتعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع

اى ليس من شانه ان يقسم يعنى انه لايبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة اولايبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لايتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه
القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى لوكانت الهبة لشريكه اى شريك
الواهب لان القبض الكامل لايتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعند الشيوع فيه ولو سلمه شايعاً
لايملكه حتى لاينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضى خان
كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظاير المشاع
لا امثلتها اذ لاشيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن
ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن
فى لبن حيث لايصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب فى حكم المعدوم ولهذا
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ماعرف
فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لايمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فى متاع
داره وطعام فى جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا فى داره او طعاما
فى جرابه وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيها طعام الواهب
وسلم الجراب لاتصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لايمنع التسليم فصحت الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل
لامشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف
واما الظرف فلايشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تم فى الكل

يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب
الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن
لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول يعنى اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة
لان القبض فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب
له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف
والمختار انه يصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فى فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية
وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده
فى المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او
اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمهما فاستحق
الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا
استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع مما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى
كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما
اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى
مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارى لايفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع فى بعض
الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارى كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر
فى هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما فى
الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين وملتقى الغريب
الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب

ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت
المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال
الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة والزق
السمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به ووهبت دار المرأة زوجها
وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها
في يد الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره وهب شيئا
في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتتم هبته مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني
اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة و
القبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض
وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة ونحوها ممن في
يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما عن الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في
الاقوى مثل الادنى الا ضعف وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتتم ايضا ما وهب
الى الاب لطفله بالعقد لان في قبضه ينوب عن قبض الصغير لانه وليه ويشترط قبضه
سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب والمستأجر والمرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم

منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل
شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام
ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا
انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز من جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه
اي النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما
او قبض امه اي الطفل مميزا او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي
للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج حينئذ ولم تجز هبة الحمل لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
ان بين سببا صالحا وسيجيء بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح
الا هبة نصف لكل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة
دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها
لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا تجوز هبة درهم
صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا يصح لرجلين لشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك احد هذين منهما ابن

ان استويا قدرا لم تجز والاجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو
مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز
ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل
الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر
في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة ان اذن له اي للموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخيل فيها ثمر دونه اي
دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع
الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل زال المانع
فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن
ذا رحم محرم فخرج به من كان ذا رحم محرم كالاخ فانه ذو رحم محرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب كالاباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم
يعوض عنها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد
بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على
ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر
في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك
للحاجة فيتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا
ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة من قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا

حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان قلت هذا بنفسه مخالف لتصريح علمائنا كقاضي
خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح قلنا
ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد
مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اي اذا مات الموهوب له فلان الملك قد
انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث والورثة ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب
وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او من الاجنبي
بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على
اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب

لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها
لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما
قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة مانعة عنه وهب
لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع
فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
به الثاني اي ثبت على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك
جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي [illegible] نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يرض
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا
في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يتم بيعا فيتوزع البدل على
المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الكشاف ولو عوض نصفها رجع
بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع

رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع
انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان
الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء ضعيف لان
الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون
مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض
فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
فيه ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع من الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان
المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد
الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من
الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر
في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق وضمن لم يرجع على الواهب لانها
عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب
له البناء فعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام
فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى
في مدة الخيار ليس له ان يرده كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول

وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله ويكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيره فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما
هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته
به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كالبيع هذا عندنا وعند زفر
وان فهي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك ما يشترط فيه معنى الربا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما
قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء
وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق من هذا وبين الغسل لان في القصارة
زيادة متصلة لا في الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب
له القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران
ونحوهما ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا ثمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث
يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت
عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع او استولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض منه في الهبة والصدقة اعتبارا
للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثاني كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر

كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما مر وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فتعتبر الشروط
المذكورة تقييدا به وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا
منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوض بطل الشرط عنها شيئا من العين الموهوبة فهو
تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي
والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء
غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه
ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا
جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان الموت
وهو الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ من تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض

من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف الاعم
كما ان التعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثاني
فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة
بلفظ لا تنعقد العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض
كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال لو وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز
وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ
الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بعمل
كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكنه يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص
لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة ضرورة التراخي في جانب البدل بل
بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او بشرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي
استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع

وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر بالغصب
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل
ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يؤدي الى الحرج اذ لا تعلم حصته الا
بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر في هذه الصنايع اذا فرغ الى
من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ
من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز
فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم
قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا اجرة ويغرم فيهما وقال
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج بغرم ما حتى قال في غاية البيان انما قيد
بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور ظنا انه مخالف للقاعدة المقررة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا
اخبزه في بيت المستاجر وذلك ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجي ان ما تلف
بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما
نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للعقل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق

من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه
الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار
يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر احترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس
العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع
فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في
النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق
الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث
يكون له حق حبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكان احياه
وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره
والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود
عليه ويمكنه الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر وان
استأجر رجلا لايصال قبط او زاد الى زيد ان رده اي القبط والزاد لموته اي زيد
او غيبته ذكر في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه

عليه فان دفع القبط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان
وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار
او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه ولانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة وارض عطف على دار اي صح استئجار ارض للبناء
او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعهما اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع
فاذا ضمن فيملكه بلا رضا المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والزرع اذا انقضت المدة لا يجبر على قلعه بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار
دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور
فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليها جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ
فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل من شاء اركب والبس من شاء وحمل
ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب
ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا الحمل مما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه

للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف فيه اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في
الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه
حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالركوب قد يكون اضر من الثقيل العالم بها
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان
ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب
عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن في الزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد
على قدر الحمل المعلوم من الثقل لانها هلكت بماذون فيه وبغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بكبح
اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت ولو وصلية
ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجيء وردها اليه عطف جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز
بها الى موضع ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بوصول الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نايبا فلا

فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وبسرج اي ضمن بنزع سرج
حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا بسرجه واوكفه يضمن مطلقا
اي سواء كان مما يوكف مثل هذا الحمار بمثل او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا اعطبت كما اذا
حمل الحديد مكان الحنطة وبسرجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلاف الدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع
حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه
ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه حينئذ او سلوك ما لا يسلك الناس اي يضمن ايضا اذا
هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني
اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل
سالما لحصول المقصود وان استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
لان الرطبة اضر من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض بجنس آخر غير ما امر به
ودفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمن قيمته ثوبا
او اخذ القباء باجر مثله لم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى الجهتين
شاء لكن لا يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو
حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي

الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلم طلب الاستاذ من
المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك فان كان
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليمه لذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر
مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد باربعة امور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة
بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو
امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترازا به عن الطارى فانه لا يفسد
الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا فى النصف او اجر رجلان دارهما لواحد
فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فبالبعض بحكم
الملك المحقق والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية
عن ابى ح رحمه الله كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل
بكذا ويفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجرة المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضى خان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما
اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا
ما بلغ والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى اذا كان اجر

اجر المثل زايدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا تجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم
اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد فى المسمى بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على
المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهته فاذا لم تتقوم فى انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد
عليه لرضاهما باسقاطها واذا جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب
الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة فى هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما
بلغ وتفسخ فى الباقى من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط وفسد فى الباقى
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها من البعض فيتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح
العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الا بعذر وكذا كل شهر سكن المستاجر فى اوله
لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول
اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من
الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة
شهر واحد صحيحة وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب

من هذه السنة والثاني اي ان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في
حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع
الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من
التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال يعتبر الاهلة اي شهر السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان
الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم تجز لجهالة بعض اجزاء
الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روى انه عم دخل الحمام في الجحفة وتعارف الناس
والحجامة لما روى انه عم احتجم واعطى اجرته والظير باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد
على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنها او البستان
لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على الاستهلاك للعين بل على
المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق
الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة انها لم تات بالعمل الواجب عليه لانه ايجار وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة ذلك ترجع على الولد
وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها
لان الوطي حق الزوج ولا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان
المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل الا باذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه
شهود فسخها اي فسخ اجارة الظير لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظيرا
او لا لان هذه الاجارة يوجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في
حقه وفيما اي نكاح غير ظاهر باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير

غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظير التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن هو
اي ثمنه واجرته اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها فان اجر الارضاع لما كان على الاب
كان ترك الارضاع حرمانا على الاجر فان الارضاع هو ايجار الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في
فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح
وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد
وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المشايخ
المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد
الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى عم عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي
اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه

لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا وتقع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضي المدة بلا عمل او لا فسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل
وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
فتفسد كالبيع بخلاف استجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط
يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا
تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يتبين شيء منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الموجر
بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام
العقد استأجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان نازعا اي المتعاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في
الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي
المستأجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما
تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحل الوجود
فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي

حتى لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو
يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة فجحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة لا تنفسخ
به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز
اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث شيئا
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان
يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير مختلفان
وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بحفنتين
شعير حيث جاز فيه النساء لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما عرف في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي
العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء وهذا قد علل في المحيط عدم
الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت بيع الكالي بالكالي والنبي عم
نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير
نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط

وحده للخياطة او المنسج

ونحوه او يعمل له اي لو احد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه او للخياطة في بيته
غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني
اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم
غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي تحقيقه والاول يتحقق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولم يضمن ما هلك في
يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالطريق الغالب والغارة لان
العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب
الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل
من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه
التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق
من مد السفينة او سقط من دابته وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الآدمي لا
يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه
مأذونا فيه او هلك من تجاوزه او فصد لم يجز كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده
ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا اخذه القاضي او عزره ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد

التثبت سـ

المعتاد

فلا

القصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح
فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه
فيضمن نصابه وهو النصف وحتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
الزائد
نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر داخل واما الخيار فلانه
او مكان كسره بحصته اجرة اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
تسليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع مفسدا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء
فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه
قيمته عند يوم الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا
وهو من يعمل لو احد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود علمت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون

لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير حتى
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه فلا يتهاون في حفظها واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امر
بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه وصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه قوله
فلا تضمن ظئر ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد
صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين
اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن تجب اشتراط خيار في البيع لا يجب الثمن بنفس

بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع لاثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من
الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي التردد في الزمان نحو ان خطته اليوم
بدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من جهة
اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر
المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم
بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية و
الفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون
الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي الى الانفصال الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من
ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف
على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا
محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم المستاجر
من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي
ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم

فی حق المتلف فلا یضمن کنصاب السرقة بعد کما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا
غصبه واخذ الاجرة واتلف لا یضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها ای الاجرة الحاصلة
من اجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فیه کقبول الهبة وفایدته تظهر فی حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه یحصل بالاداء الیه ویاخذها مولاه قایمة لانه
وجد عین ماله ولا یلزم من بطلان التقوم بطلان الملک کما فی نصاب السرقة بعد القطع
فانه غیر متقوم وملک للمالک استاجر عبدا شهرین شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح علی الترتیب
المذکور لان شهر المذکور اولا ینصرف الی ما یلی العقد تحریا للجواز فینصرف الثانی الی ما یلی
الاول ضرورة حکم الحالم ان اختلف فی اباق العبد ومرضه وجری ماء الرحی یعنی ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه فی اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مرض او ابق واختلف فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر فی اخرها حکم الحال فان کان العبد آبقا
او مریضا فی الحال یحکم بانه کذلک من اول المدة فلا یجب الاجر وان لم یکن آبقا او مریضا یحکم
بانه کذلک من اول المدة فیجب الاجر وان لم یکن ابقا او مریضا یحکم بانه کذلک من اول المدة
فیجب الاجر وکذا الاختلاف فی جری ماء الرحی القول لرب الثوب فی القمیص والقباء والصفرة
والحمرة یعنی اذا قال رب الثوب للخیاط امرتک ان تخیط ثوبی قباء او قمیصا او الصباغ امرتک
ان تصبغ ثوبی احمر فصبغه اصفر وقال الخیاط والصباغ ما امرتنی هو الذی فعلته فالقول
فی الصورتین لرب الثوب مع الیمین لان الاذن یستفاد من قبله فکان القول قوله فیما اذن
فیه فاذا لم یکن لهما بینة فحلف رب الثوب فی الصورة الاولی خیر ان شاء ضمن قیمة الثوب
غیر معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا یجاوز به المسمی لانه امتثل امره فی اصل
ما امر به وهو القطع والخیاطة لکن خالفه فی الصفة فیختار ایهما شاء وفی الثانیة خیر ان شاء
ضمنه قیمة ثوب ابیض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا یجاوز به المسمی ایضا والقول
لرب الثوب فی الاجر وعدمه ای صدق رب الثوب مع یمینه فی قوله عملته لی مجانا وقال الصانع قال

قال بل باجر لانه ینکر العقد ووجوب الاجر فیتقدم قوله

باب فسخ الاجارة

تفسخ
ای للمستاجر ولایة الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم یقل تنفسخ
بخیار الشرط بان استاجر دارا سنة علی انه ای الموجر بالخیار فیها ثلاثة ایام وانما تفسخ
به لانها عقد معاوضة ولا یجب قبضه فی المجلس ویحتمل الفسخ بالاقالة فیجوز شرط الخیار فیه
کالبیع وبخیار الرؤیة لانه عم قال من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا راه والاجارة شراء
المنافع ویتناوله ظاهر الحدیث لفظا او دلالة وبخیار عیب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعیب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود
علیه هو المنافع وانما توجد شیئا فشیئا وکل ما کان کذلک فکل جزء منه بمنزلة الابتداء
فکان العیب حاصلا قبل القبض وذلک یوجب الخیار کما فی البیع وعلی هذا لا فرق بین ان یکون
العیب حادثا بعد القبض المستاجر او قبله لان الذی یبیع حیث بعد قبض المستاجر کانه
قبض المعقود علیه وهو المنافع کذا فی شرح الهدایة یفوت النفع صفة عیب
کخراب الدار وانقطاع ماء الرحی وماء الارض فان کلا منها یفوت النفع فیثبت خیار
الفسخ او یخل عطف علی یفوت به ای بالنفع یعنی ان العیوب لا تفوت النفع بالکلیة
بل تخل به بحیث یجوز ینتفع به فی الجملة کمرض العبد ودبر الدابة لان الاجارة تفسخ
به ایضا فلو لم یخل ای العیب به ای بالنفع والنفع ای المستاجر بالمخل بالنفع واستوفی
المنفعة وقد رضی بالعیب او زال ای الاخلال الموجر سقط خیاره لزوال السبب
ولذا قالوا ان العیب اذا لم یخل بالنفع المقصود لم یکن مجوزا للفسخ نحو ما اذا کان
فی الدار حایط للجمال ولا ینتفع به فی سکناها وسقط ذلک الحایط لیس له ولایة الفسخ لان
المعقود علیه المنفعة فاذا لم یتمکن الخلل فیها لم یثبت الخیار وبعذر عطف علی وبخیار
الشرط لزوم ضرر لم یستحق بالعقد ان بقی ای العقد کما یسکون وجع ضرس استوجر جلادا
لقلعه فان العقد ان بقی لزم قلع سن صحیح وهو غیر مستحق بالعقد وموت الضرس

للفسخ
ای لحسن الدار النفع المقصود منها ٤٩

او اختلاعها استوجر اي الطباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر
فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر
او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه
عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكانا ليتجر
فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط
يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل
بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره
فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فان هذا لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
وبيع ما آجره
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد المتعاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة والاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما

فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب والتسبب بشرط
فلا يكون متعديا كحفر البئر في ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت
فعله سقى ارضه سقيا لا تحتمل اي لا تحمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه
مباشر لا مسبب اقعد خياط ونحوه في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا يحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول
بالصرف الى المعتاد وارأته اجود اي اراءة المحمل الجمال اولى لان المشاهدة نافية للجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه يرد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا آجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار

في الاصل
كذا في النهاية

كونها ملكا له او اقرای الغاصب به ای بملکه ولم یرض بالاجرای صرح بعدم رضاه
بہ فح لا یفید رضاه ظاہرا للمستاجرای جاز له ان یوجر الاجیر من غیر موجره ولا یجوز
ان یوجره بموجره لان الاجارة تملیک المنفعة والمستاجر فی حق المنفعة قایم مقام الموجر
فیلزم تملیک المالک ویعیر ویودع فیما لا یختلف الناس فی الانتفاع به لانه ملک منافعه
جاز له ان یملکها لکن لا فیما یختلف الناس بالانتفاع بها والا کان متعدیا فاذا
استاجر دابة لیرکب لا یوجر غیره ولا یعیر لانه مما یختلف الناس فی الانتفاع به
وکله لاستیجار دار ففعل وقبض ولم یسلمها الیه حتی مضت المدة رجع الوکیل بالاجر علی
الامر کذا اذا شرط تعجیل الاجر وقبض ومضت المدة ولم یطلب الامر وان طلب وابی
لیعجل الاجر لا ای لا یرجع علی الامر یعنی لو وکل رجلا یستاجر له دارا معینة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الامر ولا حتی مضت المدة فالاجر علی الوکیل لانه اصیل فی الحقوق
ورجع الوکیل بالاجر علی الامر لانه فی القبض ناب عن الموکل فی حق ملک المنفعة فصار
قابضا له حکما فان شرط الوکیل تعجیل الاجرة وقبض الدار ومضت المدة ولم یطلبها الامر
منه رجع الوکیل بالاجر علیه لان الامر صار قابضا بقبضه مالم یظهر المنع ولو طلبها
فابی حتی یعجل لا یرجع به علی الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت ید الوکیل
من ان تکون ید نیابة فلم یصر الموکل قابضا حکما ولم تصر المنافع حادثة فی ید الموکل
حکما فلم یجب الاجر علی الموکل کذا فی الکافی للقاضی الاجرة علی کتب المکاتب علی ما تجوز للغیر
لان کتبها لیس من افعال القضاء لیحرم المستاجر لا یکون خصما لمدعی الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوی لا تکون الا علی مالک العین بخلاف المشتری لانه مالک العین

ذکره فی العمادیه **كتاب العارية** لما فرغ من کتاب تملیک النفع بعوض
شرع فی کتاب تملیک النفع بلا عوض وفی الصحاح هی بالتشدید کانها منسوبة الی العار
لان طلبها عار وعیب وفی الهدایة وهی العطیة وفی الکافی هی من التعاور وهی التناوب فکانه

فکانه یجعل للغیر نوبة فی الانتفاع بملکه الی ان تعود الیه هی لغة ما ذکر وشرعا تملیک
نفع بلا عوض وبهذا یخرج الاجارة وتصح باعرتک لانه صریح فیها واطعمتک ارضی لان الاطعام
اذا اضیف الی ما لا یطعم کالارض یراد به اکل غلتها اطلاقا لاسم المحل علی الحال ومنحتک
ثوبی هذا او جاریتی هذه اذا لم یرد به الهبة فان المنح تملیک العین عرفا وعند
عدم ارادته یحمل علی تملیک المنافع واصله ان یعطی ناقة او شاة لیشرب لبنها ثم ترد
وکثر استعماله فی تملیک العین فاذا ارید به الهبة افاد ملک العین والا بقی علی الاصل وحملتک
علی دابتی هذه اذا لم یرد به الهبة فان هذا اللفظ یستعمل عرفا فی الهبة لما
سبق من قولهم حمل الامیر فلانا علی الفرس یراد به التملیک ومعناه لغة هو الارکاب وهو
مستعمل فیه ایضا فاذا نوی احدهما صحت وان لم یکن له نیة حمل علی الادنی لئلا یلزم
الاعلی بالشک اقول بهذا التعریف یندفع ما اعترض صاحب الکافی علی الهدایة بوجهین
احدهما انه جعل فی کتاب العاریة هذین اللفظین یعنی منحتک وحملتک لتملیک العین حقیقة
ومجازا لتملیک المنفعة ثم ذکرهما فی کتاب الهبة فی بیان الفاظها وحملتک علی هذه الدابة
اذا نوی بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الارکاب حقیقة فیکون عاریة لکنه یحتمل
الهبة وثانیهما انهما اذا کانا لتملیک العین حقیقة والحقیقة یراد باللفظ بلا نیة فعند
عدم ارادة الهبة لا یحمل علی تملیک المنفعة بل علی الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد جعل
هذین اللفظین حقیقة لتملیک العین فی العاریة جعلها حقیقة له عرفا فیکونان مجازین
لتملیک المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل للارکاب حقیقة جعله حقیقة له لغة فیکون لتملیک
العین مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانی فلان الحقیقة انما تراد باللفظ
بلا قرینة اذا لم یعارضها مجاز مستعمل فان النیة اذا انتفت کان المعنی العرفی واللغوی
المستعمل مستویین فی الارادة فیجب حمل اللفظ علی الادنی لئلا یلزم الاعلی بالشک واخدمتک عبدی
فانه اذن له فی الاستخدام فیکون عاریة وداری لک سکنی وداری لک عمری ای سکنی فان قوله لک

يحكم في اراد النفع فتصرف اللام من افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع
تملك شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن ان هلكت
بلا تعد لانها امانة ولا يوجرها اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت اي العارية
ضمن المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يثبتا ولهما كان كل منهما غاصباً فلا
يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعاً لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه
وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالماً بالغصب ويعار اي
العارية مطلقاً اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعاً لانها لما كانت
لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى
له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعاً وفرع
على قوله ويعار مطلقاً بقوله فمن استعار دابة مطلقاً يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي
للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واي فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو
فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن
اي المستعار بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالعكس او فيهما فان
عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف اي شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور
الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضرراً لكونه موجباً لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها

عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من
الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي
والسيف المحلى بقوله وفرع على كونها قرضاً بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو
حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك
بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل وان لم يستضر بالقلع لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن
رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا توخذ اي الارض
حتى يحصد اي الزرع اي حان له يحصد مطلقاً اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعاً للضرر
عن المالك واذا كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضاً بيضاء ليزرعها
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني
لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلاً واجباً ولو توكل به الحمال برد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئاً

بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا
امتنع عنه لا يجبر عليه ردّ المستعير الدابة مبتدا خبره قوله لا الى تسليم ولو وصلية مع
عبده اى مع عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد
اصطبل مالكها لا نفس لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفس تسليم
حتى اذا هلكها لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها
ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية
الى المربط او الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كرده مع عبد
المستعير مطلقا اى سواء يقوم على دابة او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار الى
يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى يكون فى يد الغلام
عادة ككذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع
الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه يضمن
اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة
كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا المحجور
مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا
فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه
لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا

كذا فى المحيط وضعها اى المستعير وضع العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة
مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستاجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبة لكتاب العارية
هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة
عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع ضمن
لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضى خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان
يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حتى يضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضى خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد
عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير
فى الهواء والعبد الابق والمال الساقط فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها
اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا
ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن
كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا بحال الامانة فيضمن الا متوليا اخذ الغلة
ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان
المودع او قاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية

ا الوديعة

ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظها بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيرهم فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف
حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق
سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب
ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طلبها بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده ثم اقر او لا ضمن ان المالك عزله عن الحفظ
اي اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه
بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان
العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان
قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا ان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه
يقطع به طمع الطامعين فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها
بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي ح مطلق وان اختلطت اي الوديعة
به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي
منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند
غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للش فهذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في لو

لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو
ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية
ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي
للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان
لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع
عن السفر بان لم يعين او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا
يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ثم يدفع اي المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن فقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا
والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في العينى او اودعاه ما يقسم اقتسماه وحفظ كل
نصفه وان كانت مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما و
لم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كل لا قابضه لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكن المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا استلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف
ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد منه اي انفكاك منه مع انه من عياله

الى امرأته

ضمن ولو دفع الى ما لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى
لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك
واجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدًّا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأ
تمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعات شرطه بقدر الامكان
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على وجه المأمور به
فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا
به فلم يمكن العمل به مع مراعات هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال
لا تحفظ فصار متناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه
عن الدفع الى امرأته والوديعة شىء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين
فيه اى البيت فحفظ فى بيت آخر منها اى من تلك الدار وصندوق آخر منه من ذلك البيت
فانه لا يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكن والنهى
عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن
العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من
احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد لان الصندوقين
فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل
ظاهر يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط
وقال لا يضمن ايهما فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه ثم انه ان لم

ال مودع ال اتفاقا

ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم
اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو
اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شىء لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شىء للثانى وان نكل للثانى فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا فاتلفه وضاع
المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
فى حق المولى فقط اى المحجور لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى ح اذ المحجور بعد
العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند
المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو
غير ضامن عند ابى ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه مسلط الخ وغرم الثانى
فى الحال لان استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم
كتاب الرهن مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة
فى يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن
رهن الحر والمدبر كالخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو

جناية ثم بعد العتق

واجب

ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح من انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي وجه تحقيق التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما مر فللراهن تسليمه ورجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احترازا عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى دفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه قبض اعترض على العموم بان التخلية فيه ايضا ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع استدلوا على شرطية القبض في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على الكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال اما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة

امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالاهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فلو الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء في الجنس والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله فاذا اهلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخة الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن اذا لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اى الرهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يجب دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد فسخ القبض دينه او دين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض

والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام
ولا بالسكنى ولا اللبس ولا الاجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع به المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع به الراهن ولو
فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب
اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه
لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن
اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله تعالى ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي
المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا
بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي الراهن من بيعه اي
بيع الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعوا الى

الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه الى غيرها
وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه
استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه
حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصورة
ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن
بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة الحفظ
واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فينقسم على المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده على المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمة الرهن مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون
على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من
الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته
واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع
الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل
ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان كصاحبه امره به

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال

وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا
كذلك فهلك فتساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي
الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من
حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لانه متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع القبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم الجواز بيع ما سواه ولا
يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي
لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا
يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانة ليس بمضمون ليقع الرهن
بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما

او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق
البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله
تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا بعقد وقع
باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري وعبد جان ومديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش منه
ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان
هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة
ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة
بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك

الاعيان الثلاثة

في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى
الراهن اذا لم يكن اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل واذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس
المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن تم العقد فصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ
اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه
رهن يكن رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد
المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال
ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا
اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا
بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي الى المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد

العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن
فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر
لاجل الوعد اولى فللبائع فسخه الا ان يسلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ يد الاستيفاء انما يثبت
على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة
للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي
فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة حيث لا تجوز من رجلين عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما فلا بد من الانقسام وهو ينافي
المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي
حصته دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل

رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على
رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا
او كله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما
رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه
اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في
الاستيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى
احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل
يهلك في ضمان المرتهن لان يده كيد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في
عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن ولا بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي الوكيل بيعه اي الرهن
بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما

حال حياته بغيبته

بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع لم ينعقد كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن
الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه
اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مكانه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلك اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام
المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن وقتل اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قبله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا
بدل العبد المقتول فان اوفى اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن
فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بسبب الغرور
من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ
الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي

اذا كان الرهن قايماً في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله
ويرجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا
اي العدل على الراهن اي بثمنه لانه ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح
قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع العدل عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني انما
ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة يرجع به العدل على الراهن
فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انساناً بان يبيع شيئاً
ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع بها على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعاً لحقه وقد سلم له
ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمناً او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي
يلحق العدل يرجع على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلاً منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف

موقوفاً دُرر

وقف بيع الراهن اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان
التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال و
المقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان
البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن
لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه لا يبطل
بانعقاده موقوفاً واذا بقي موقوفاً صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي
القاضي العقد بالحكم بعجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضاً كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين
المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح
اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع
في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسراً طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهناً بدله حتى
يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق وتحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل يستوفي حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان

فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق يسعى العبد للمرتهن في
الاقل من قيمته اي ان كانت القيمة اقل من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها يسعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر
والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما
ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه
الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهن
راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه
اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يدي العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن
ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي
الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير ومع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد
الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان
لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن
اسوة الغرماء اذا تعلق الرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة

مسئلة الاعارة ومسئلة الاجارة وغيره

الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه
لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا
في العمادية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة
وان كان الرهن غلاما او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال
العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا
صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان عين المعير تقيد بما عينه من قدر
فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي
الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه
يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد لان كل ذلك مقيد لتيسر بالنسبة
الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد
ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الرهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض

فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به وهلك اى الرهن عند المرتهن
استوفى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا
والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه
عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد
ان يقضى دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير
غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كاداء الراهن فيجبر المرتهن على
القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا تجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى فى جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق
لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه
اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس او فيما دونها واما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانه جناية

جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق له الا ثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبر لما كان
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم
مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسع مائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى وهو تسع مائة لان الراهن اذا
باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن وبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا
قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن بكل دينه لان العبد الثانى
قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وتراجع سعره جنى اى العبد المرهون يعنى رهن رجل
رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما
كان ولم يرجع اى على الراهن بشىء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس
للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء
دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية
فان دفعه او فدا سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد ويبطل الرهن ان لم يكن اى الدين
اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من
الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين

لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصي نصبه القاضي ليبيعه رهن الوصي بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه
آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما
فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين ساير الغرماء قبل الرد وقبل ان
يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم
واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه الاستيفاء حكما وهو يملك ذلك
وفي رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اى العشرة بقي رهنا بها اى بالعشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع
لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك
مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودة وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع لا يقابله

شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري
صار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن
به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا يساوي عشرة فيزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول
رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك
رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اى عبدا
يساوي الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا
بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه
فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كما عرفت كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من
صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين و
الحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض

ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرايه عينا
به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن
هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم
احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند ش فهو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند ش المعتبر
هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل
عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم

لعدم ازالة اليد المحقة بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاثم لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مدفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به فما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة
الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي ح رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضي تنتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى
يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات
عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض فالبينة
لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان

هو الغاصب

وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة
المال من يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع
والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن
فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه
وهذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ هاهنا ما ذكرنا وبين
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي بان يكون
مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وبعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار
بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح
وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان ان النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما
نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض
والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف رحمه الله وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه
اتلف البعض او باجارة عبيد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص

طلب غلة الغاصب

ما نقص باجارة عبيد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله
بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل
ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان
فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه
لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى
الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف
على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجر اخذه عند ابي ح ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف
في مال الغير واجر مستعار اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بالدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها او اطلق ونقدها يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها

ونقد منها فعلى كل ذلك يطيب له الربح لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوى
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال ان يتناول المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي
الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجرها مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه
لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجرها مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه
لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق
لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب
شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد التي تتعلق بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة
اليه لان قوله فزال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره
بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا
من وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان بملك المغصوب منه بلا اجل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا

رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل
لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى
افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان
في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان
ضرب النقدين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باقية من كل وجه ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره
طرحها اي ذلك الغير الشاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها
لانه اتلاف من وجه لفوات بعض منافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم
وان كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا الخرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني
ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كل ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنا في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء
والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى بها حق المالك كما كان و
الغاصب جعلها مشغولة ويؤمر بتفريغها كما شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي
الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها اي البناء والغرس ان نقصت اي الارض

به اي البناء او الغرس ويبين طريق معرفة قيمتها بقوله فيقوم اي الارض بدونهما
اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في
النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فان المالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل
سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط
ماليته ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر
في عين ماله وهو فيما قلنا من تخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف فان سوده اي المالك ابيض الغاصب ضمنه اي المالك
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل غيب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا
مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل
في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي
المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب

المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو اي
الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط
فنفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها
امانة وحكمها هذا فان نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فاذا كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت حاملا ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه
اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في
يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانه لا يضمن
بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت
منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث
شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن

بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدًا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده
على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب استثنا من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية
وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير وا تلفهما
اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجي يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس
او عضو واما غير ملجي لا يفسده كحبس او قيد مديد او ضرب شديد في المبسوط الحد في
الحبس الذي هو الاكراه ما يجي الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب
غير شديد فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني
انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فبالاول حكمه يعني الملجي رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنا حالة الضرورة والاستثنا تكلم في الباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجي وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان
بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ بكفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار ابن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له رسول الله عم كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن

اي تلفظ كلمة الكفر

مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل فان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم
سيد الشهدا ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير مستباح للضرورة كما
في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل عليه فيقتل لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل بان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم لو لم
يقتله لقتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد رحمهما الله تعالى لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الش في قوله
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه
كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن
لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار
الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لانه قد لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما
في النايم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي لا اي لا يترخص الامور المذكورة لكنه
اي الثاني من الاكراه يسقط الحد في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا
في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المراة حتى يكون غير الملجي شبهة لينتدري الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه لمديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء
فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره

فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار رجحانه لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما يخبر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى
ان قبض كما فى ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه
اى المشترى قيمته لانه اتلفه ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا
قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد
القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اى للبايع ان يضمن
ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشتريين وقد تداولته الايدى
نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فيظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه وعتاقه وساير ما سيأتى فان هذه العقود
تصح عندنا مع فسخ دبغه اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن

ضمن لاتلافه ملك الغير فلو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك
عليه اى الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون
له بغير شيء ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرض والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ اذ به الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح
جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب
المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة مسكر ومنصف وقد مر معناهما فى كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المثل ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف
صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها
اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل الذى
يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طايره فذهبت
هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يدفع
ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهى الساعى او قال
عند سلطان قد يغرم وقد لا لا يغرم فغرمه لا يضمن فى هذه الصور
لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود كذا اى يضمن الساعى لو سعى بغير حق
عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى على الامر

قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال مولى فلا يصير غاصبا له
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا
في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وانا
وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو
استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به
غاصبا كذا في العمادية والله اعلم

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين
كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ
وعمل سائر الجوارح بما لم يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد يعدم رضاه به اى رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا يعدم اختياره
لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسد فالاصل ان عدم
الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب
الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بالحبس او قيد
او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه
بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى
على من يعرف معنى القسم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال في الشجرة ينبغي ان

مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على
ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اى وقوع ما
هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اى الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
ومنها ان فهي لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد
تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه ويضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هاهنا بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فاضيف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على
العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه

وهو من اللاتي يهتز لهن جدا ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه
وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الاكراه ايضا
واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر
ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه
دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة مصادرة عكس السلطان اي
طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك
البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها
لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اثبات عدمه كالقتل واتلاف المال
والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل و
ان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه ليترجح جانب
المصلحة والجنون فان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كي

لا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر وتمليك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
ان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه
لقيام اهل الاهلية لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم
اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان
وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر
في الافعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء اذا استيقظ
لا يحجر مكلف حر بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال والاسرافه

على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابى ح وعندهما وعند الشافعى
يحجر على سفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار
وعندهما وعند الش فى الحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذى يعلم الناس الحيل
وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن الرفقة فان فى حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتى
الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس يتلف
اموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدى الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال فى البدايع ليس
المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتى
لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى يمنع
هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى
عن المنكر بلغ الصبى غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله
لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الش فى الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو صلح تصرفه
قبله اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة يسلم ماله
اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضى المديون
ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم ويجب على الحاكم دفع الظلم وايصال
الحق الى مستحقه وقضى القاضى بلا امر اى امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين
ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضى ان يعينه وبيع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران صورة

حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما فالاختلاف فيهما
فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اى لا يبيع القاضى عروضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد
تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به فيه ضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه وقبض
بالاذن اى باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثانى جاز اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثانى وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض
آخر كذا فى الخانية **فصل** بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ
الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن
غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد شئ
منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمانى عشرة سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة
عند ابى ح رحمه الله لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبى على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
خمسة وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربع التى توافق المزاج
وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته
اى البلوغ له اثنى عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما فى هذا السن علامة البلوغ
فان راهقا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كالبالغ حكما لان البلوغ

لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالطيف قبل اقرارهما
به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر
مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق اي حق المولى فالاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه
اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا
يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل فكذا اذا قال اد الي الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن وثبت اي الاذن دلالة
اذا رآه المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى
عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري
ما اراد وسكت اي المولى اقول ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر منه البيع والشراء
في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه فيفيد اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره
وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان
فليتأمل فانه دقيق يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشيء او شرائه كذا في الاكثر وثبت ايضا صريحا فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده
من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب

بسبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذونة
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه
بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه
اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبس المبيع بالثمن اي بمقابلة
استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن
فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي
عليه كما كان بيع عبد مأذون لم يحط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز
الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق تعلق بالعبد حتى كان له الخ
له لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه
تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم

والمشترى بالقبض والتغييب فيخير فى التضمين فان ضمن رجع اى المشترى بالثمن
على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشترى
وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البايع ان رد اى العبد على مولاه بعيب رجع
اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على
المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا فى الكافى وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع
عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه اى على العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او رد ها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه
تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه
ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف ما كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة
فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى عبده المديون وقبضه
المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد فهو قايم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغايب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبيدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعنى ان
عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا
يصدق الا بحجة لقوله عم البينة للمدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك اجماع المسلمين

المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشترى
ولا يخبر بشئ والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفى الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز بلا اذن فيوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة
الماذون بالدين او اثبته اى الاذن الغريم يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثانى اذن الصبى
والمعتوه العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما
وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان دخل كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشترى
ولو بغبن فاحش خلافا لهما ولو بالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع
بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة
والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون ويوكل بهما
لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشترى بذرا ويزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر
نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجارة
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولده
ووالديه فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى ح خلافا لهما وهو كالاختلاف فى بيع
الوكيل منهم ذكره الزيلعى ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من
توابع التجارة اما الثانى فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه

يملك المغصوب بالضمان ويهدى طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف
من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب
مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج
الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في
التحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا
يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا
ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا
لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب
بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه ظهر دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان
المولى حاضرا لان اختيار الفدى من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى
حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه قبل الدين

بباقيه

لوجود وشرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه بباقيه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
رقبته ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة
مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا كان لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفاع الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر
الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر
عادة لا بالتدبير اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى
فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن المولى
قيمتهما للغرماء بالاستيلاد والتدبير

لا اتلافه محلا تتعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم اقر اي المأذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى
من يده وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لترجح جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ
عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة ذي الولاية وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن
ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في
كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لان بما معهما من الكسب والارث يعني
اقرارهما ورثناه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان
صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام
راي الولي التحق بالبالغ لا لحاجة وكل من هما ليس ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط
وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا
وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل

بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم
ارادة التصرف المذكور فانها باطلة اي التوكيل لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على كون الموكل اهل
تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله
والحر اي صح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا صبيا مثلهما فيتناول
الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما
ذكر انما لم يقل هاهنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما كما قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة بنفسه احتراز عن التوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به
حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة
ولم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى خصمه المتأخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في
ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر
بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني
اريد اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس

لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير بما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في
جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو
وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع
انواع التصرفات حتى انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا
التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد
مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة
وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما
جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع
وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ان يبيع
شيئا فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد و
حقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالب بايعه ثانيا يعني الموكل لان
المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن
الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب من سؤال مقدر كما ذكر

كما ذكر في النهاية وهو ان يقال يثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنهم بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت
له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر
لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك
على ما ذكر في الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله من ملك ذا رحم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجهد غير
غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي
الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى
الموكل الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم
لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان
حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح الرجل والمنكوحة المرأة والوكيل
اجنبي منه او منها وعلى هذا التقدير يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح من انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين
في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض

والوكيل اجنبي سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المحل ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا فالوكيل ان يصالح
على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم
الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق
الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء اليمين في حق
المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة
الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر
ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا
لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء
تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اى
الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول له ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاى شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الموكل والوكيل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة

وهي جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر
على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اى
لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت
لان الوكيل يقدر حينئذ على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا
ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار
فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل
بشراء عبد ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد
ونحوه مما ذكر صح ان بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع العبيد وجهل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح لالحاقه بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع
الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال
اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية
للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء بهذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان
للرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ويلزم الموكل

لو مات علیه وان اطلق بعنی وکل بان یشتری له بالالف عبدا غیر معین فاشتری
عبدا کان ای ذلک العبد للوکیل الا ان یقبضه الموکل حتی لو مات قبل قبض الموکل مات
علی الوکیل وبعده مات علی الموکل وقالا هو للموکل فی الوجهین اذا قبضه الوکیل لهما ان
الدراهم والدنانیر لا یتعینان فی المعاوضات دینا کانت حتی لو تبایعا عینا بدین
کانت او عینا حتی لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار
الاطلاق والتقیید فی الدین سواء فیصح التوکیل ویلزم الموکل وله انها تتعین فی الوکالات
حتی لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلک العین او اسقط الدین بطل
رب الدین عن المدیون بطلت الوکالة واذا تعینت کان هذا تملیک الدین من غیر من
علیه الدین بلا توکیل بقبضه او کان آمرا بدفع شیء لا یملکه الموکل الا بالقبض وهو الدین
وکلاهما غیر جایز واذا لم یصح التوکیل نفذ الشراء علی الوکیل فیهلک من ماله الا ان یقبضه الموکل
من الوکیل فیصیر بیعا بالتعاطی فیهلک من مال الموکل وکل عبد ابشراء نفسه من مولاه له ای
للموکل فان قال له بعنی نفسی لفلان فباع صح فیکون للموکل لان العبد یصلح ان یشتری
بنفسه لنفسه ولغیره بالوکالة لکونه اجنبیا عن مالیته والبیع یرد علیه من حیث انه مال
لان مالیته فی یده فاذا اضافه الی الآمر صح للامتثال فیقع العقد للآمر وان لم یقل لفلان
بل قال بعنی نفسی لنفسی او قال بعنی نفسی ولم یقل لی او لفلان عتق اما فی الاول فلما انه
یصلح بشراء نفسه واما فی الثانی فلان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع الامتثال بالاحتمال
فیصیر التصرف واقعا لنفسه والثمن علی العبد فیهما ای فی الوجهین لا علی الآمر اما
اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق الیه
فیطالبه بالثمن لکنه یرجع علی الآمر فان قیل المباشر هو العبد فترجع الحقوق الیه فیطالب
بالثمن لکنه یرجع علی الآمر فان قیل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا کان محجورا علیه
لا ترجع الحقوق الیه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذی باشره معتبرا باذن المولی فکل عبد من

من یشتری نفسه من مولاه ای العبد بالف ودفع الی وکیله فان قال ای وکیله له ای لمولاه
اشتریته لنفسه فباعه ای العبد بالف دفع الی وکیله فان قال ای وکیله له ای لمولاه اشتریته
لنفسه فباعه عتق علیه ای علی ذلک المال لان بیع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل والوکیل سفیر عنه فصار کانه اشتری نفسه فلزم الولاء للمولی فان لم
یقل وکیله اشتریته لنفسه کان ای العبد للوکیل لان اللفظ حقیقة للمعاوضة وامکن
العمل بها اذا لم یبین فیراعی ذلک بخلاف شراء العبد نفسه لتعین المجاز فیه وعلیه ای
علی الوکیل ثمنه لانه العاقد والالف الذی دفعه العبد للمولی لانه کسب عبده قال ای
المامور بشراء العبد شریت عبدا للآمر فمات ای العبد وقال ای الآمر بل شریته لنفسک
فان کان ای العبد معینا فلو کان حیا فالقول للمامور مطلقا سواء کان الثمن منقودا
او لا ولو میتا فان کان الثمن منقودا فکذا ای القول للمامور والا ای وان لم یکن منقودا
فللآمر ای القول له وان کان غیره ای وان کان العبد غیر معین فکذا ای القول
للمامور ان کان ای الثمن منقودا سواء کان العبد حیا او میتا والا ای وان لم یکن
الثمن منقودا فللآمر سواء کان العبد حیا او میتا قال فی الکافی هذه المسئلة علی
ثمانیة اوجه لانه اما ان یکون مامورا بشراء عبد بعینه او بغیر عینه وکل وجه علی وجهین
اما ان یکون مامورا بشراء عبد بعینه او بغیر عینه وکل وجه علی وجهین اما ان یکون
الثمن منقودا او لا وکل وجه علی وجهین اما ان یکون العبد حیا حین اخبر الوکیل
بالشراء او میتا فان کان مامورا بشراء عبد بعینه فان اخبر عن شرائه والعبد حی
فالقول للمامور بالاجماع منقودا کان الثمن او غیر منقود لانه اخبر عن امر یملک استینافه
والمخبر به فی التحقق والثبوت یستغنی عن الاشهاد فیصدق وان کان العبد میتا حین
اخبر فقال هلک عندی بعد الشراء وانکره الموکل فان کان الثمن غیر منقود فالقول
للآمر لانه یخبر عما لا یملک استینافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منکر وان کان الثمن منقودا

فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان كان العبد بعينه
غير عين فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عن ما يملك استينافه وان لم يكن منقودا
فالقول للآمر عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان
لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة
الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد
فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع
اليه الالف فالقول قول المأمور لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على
آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اى من
آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية
بينهما ولهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر
وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط اى الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان

فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع وليس للوكيل شراء شئ بعينه
شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير
جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشترى للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل الاول فلا اى يكون
المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم المخالفة وفى غير عين اى اذا وكل
بشراء شئ غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع
لآمره اى اشترى بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى شراءه له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال
الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل
شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا
او عادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة فى كتب القدماء
عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى وساير المتأخرين المراد الاسلام
اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر
وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له فى
الشرع العبرة بمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعنى ان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لم يتعلق به الحقوق
كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى
هذا لزيد فباعه فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه
اى كذب المشترى زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعنى لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون

للموكل وان صدقه صار مناقضا والمناقض لا قول له اي صدق المشتري
زيدا في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه
لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا
سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين بسعر
ما يباع منّ به يلزم الامر منه منّ بنصفه لانه امره بشراء المنّ ولم يأمر بشراء
الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما
سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى
الباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف
وقال الامر بنصفه فان كان اي المأمور الفه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه
اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف
وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول
للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق الامر بلا يمين
لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة
وان لم يلفه وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا

واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال
الامر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما
اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة
الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكل ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكل ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجته وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت
فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باعه منهم
ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة
فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل
بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا
وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة
معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى

باقية قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
فينفذ على الآمر اذا مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما
لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر
بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار فى عيب لا يحدث مثله الاصل
فى الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا لماله وفى المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع اى
الوكيل شيئا فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد
اصلا فى الوكالة والمضاربة يعنى اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره
لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البايع والمشترى ونحو
ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى
سواء وبخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى
مشيتهما فيقتصر فى المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأى
وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد

ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا
عاقلا والآخر عبدا او صبيا او محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز فان اجاز صاحبه جاز والا فلا وان
كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى لا يوكل الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى
الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل
اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله وموته وينعزل لان بموت
الاول وسيأتى تحقيقه فى آداب القضاء ان شاء الله تعالى وكل اى الوكيل بلا اذنه
اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل او عقد بغيبته فبلغه واجاز
اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو
حضور رأيه قد حصل فى الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأى
فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار
المشترى كما مر قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس
فان طلق فى المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فى امر امرأتى حيث لا يتقيد بالمجلس
فان طلق بعده صح من لا يلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه لان صحة التصرف مبنية على
الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى مال
صغيرة الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم تجز لانتفاء ولايتهم عليه
كذا تزوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة

والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة

وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي موكله
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على زفر رحمه الله لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها
وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على
على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها
اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه
تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكيلا بقبض عبد له وغايب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشرا
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق
يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر
يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه
ضمين كما مر وكل لخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي
على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند
القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح

لا يصح وان عزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح
لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه
صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس
والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم تجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه
متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على
نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين
الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه
اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع
يمينه فيفسد الاداء ورجع على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا
اذا ضمنه اي بشرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه

فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع
رجاؤه يرجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل او لم يكن مصدقا التوكيل غريما
بل متوقفا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا
لو ادعى الشراء وصدقه يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو امر به اى بالدفع لو قال
اى المدعى تركها اى المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته و
اتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض
مال فادعى الغريم قبض داينه دفع الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه
لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء ودعوى
ضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه او يستحلف اى الغريم داينه على عدم قبضه لان
قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل بعدم علمه بقبض
الموكل اذ لا تجرى النيابة فى اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى
البايع رضى المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى على البايع حتى يحلف اى البايع المشترى
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نفذ ظاهرا وباطنا
عند ابى ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه
ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة اخرى فتلك بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون

الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه
ثم يرجع على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان
القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع وتقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى
انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل الوكيل بعزل الموكل لان الوكالة حقه
فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم الآخر فيهما اى فى الصورتين
يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه
العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل كذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فايدة تركه وينعزل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول
كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابى ح وانما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر



في كل ساعة ما يشترط الابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترط الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها وعجز الوكيل عن ذلك فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعزل موكله لو كان الموكل مكاتبا فعجز او حجره لو كان مأذونا لما مر

لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حال البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني اذا ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفائه وليه وله مطالبة استيفائه بما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته ولا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي ثم عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل يكون وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة واذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها عزلتك عن الوكالة المنجزة ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس بالنفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموا التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة بالنفس

باختصارها فيها مع انهم ذكروا في انتهاء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا وركنها
الايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول المطالب وبهو
المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى
لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه ومكفول
عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة
اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة او بالمال وبما يتعلق
به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن
النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء
شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التسليم وهو ضامن
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين
وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق
بان قال انا كفيل بنفسه او اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل
به كلما طلبته ومتى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه

عليه لكن لا يجبر اول ما ادعى لعله لم يعلم بما اذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه
امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم مكانه
لم يطالب اي الكفيل به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة
معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى
شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر قال شمس الايمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر فلان بما پذيرفتم تا يك سال
انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل فلا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال
وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة بر گاه كه بخواهي
بتو سپارم تا يك سال فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا
كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي
الاجل برا الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار
تركته لامتناع تسليم النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرا الكفيل بالنفس ايضا بموتها
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا
دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه فان هذا اذا كان على مال مطالب

وكفل بنفسه رجل وامّا اذا كان المطالب رقبته فيأتي انه اذا مات واثبت الخصم
دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم
ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث تمكن مخاصمته متعلق به
ايضا يعني اذا سلّم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل
اذا سلّمت اليك فانا برئ حتى لو سلّمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ
قائلا سلّمته اليه عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلّمت نفسي عنه اي عن الكفيل في
صورة تسليم المطلوب قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلّم نفسه الى المكفول له وقال سلّمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان
يسلّم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلّمت اليك نفسه عن الكفيل برئ
الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي
خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلّم المكفول به الى الطالب وقال سلّمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل
بنفسه على انه ان لم يسلّمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلّمه غدا صحّت الكفالتان اي
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحّت
الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علّق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى وان لم يواف به حتى لزمه
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب

الطالب فكذا اي طلب وارثه ادّعى على رجل مائة دينار لم يبيّنها بانها جيدة
او ردية او غطريفية او افرنجية لتصحّ الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلّمه غدا
فعليه المائة صحّت اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحّ اذ لم تصحّ الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصحّ الكفالة بالمال لابتنائها عليها
ولهما ان المال ذكر معرّفا فينصرف الى ما عليه فتصحّ الدعوى على اعتبار البيان فاذا
بيّن التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فتترتب عليها الثانية والقول له اي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدّعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في
حدّ وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حدّ القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حدّ وقود
حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة وهي
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا
بالحجة الكاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصحّ ولو جهل المكفول به اذا صحّ دينا
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي
بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما
بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا بما اشتريته منه فانا ضامن المبيع لان الكفالة بالمبيع
لا تجوز كما سيأتي وقد مرّ تمام تحقيقه في كتاب الرهن وبما ذاب اي وجب لك عليه
وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علّق
عطف على صحّ دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب

للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم
زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط
غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان
الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان
وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما
لا تبطل بالشرط الفاسد فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر الشريعة نقل مسئلة
هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول
هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز ولا يصح ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول به الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي و
الثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس
حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين
مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة اخرى
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى

اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن
عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان
حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان
يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح بنصيبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يكون نصيب كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في
الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون
له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل حق الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت
مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة

ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي
ان يتكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذا وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في الجامع
الكبير والبزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل
بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه
الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع
قبل ليس بمضمون بنفسه بل الثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا
هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز
اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على الشراء والبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه
فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله

محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي تؤخذ في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق فان
اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست راتبة وانما
يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد
الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر
بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع
الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب فيه مال واجب الاداء قال
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام قال في
الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان
انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول
كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم
يؤد فلان فانا اؤدي وللطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة
وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا
شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم
البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان
مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه
اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك
عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر

للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر
به الكفيل لم يصدق على كفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره
يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره
وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه
واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز بها
الدائن رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان
رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه
لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملك بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما
ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على
فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب
الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبسه اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب
الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه
اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية
الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل لانه لا دين له
ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل
ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعد

وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف بخمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على
الاصيل بها اي بخمسمائة درهم اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح عن جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى
نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل
برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن
الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن
الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه
للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز
كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب
فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين

عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من الموجل في المالية يكون ربا وان مات المطلوب قبل الاجل حل
عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اى التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة ولا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل
ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز
الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى الكفيل
به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى الكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول الحج
وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل
فالمبيع للكفيل والربح اى الذى حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البايع وخسرته انت فعلى وهو ياتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب
فتبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الامر شئ لانه اما ضامن للخسران كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا
قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اى نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او بما لزمه اى كفل رجل عن رجل

لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن على الكفيل ان له على الاصيل كذا رده اى
لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال
على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن انه له على زيد
الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعا ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد لكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان
الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر يثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى منه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته
كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع
واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية
وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو لمجرد اخباره ولو اخبر بان فلانا باع
شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك على فلان الفا الى شهر فلا تطالبنى الان وقال
الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق
ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى
عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله والمقر اقر بالدين ثم ادعى حق التاخير وهو تاخير المطالبة الى شهر

فلا يقبل قوله بلا بينة لا يواخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على
البايع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا
يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن
فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به
يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم
العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على الآخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين قبل القبض وهو باطل ولو انصرف
الى النصيب يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويمتاز نصيب
شريكه بصيرورته عينا كذا في الوجيز وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل
عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان
كلا منهما اصيل في النصف وكفيل بالنصف فيما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ
لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني
مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى
نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا شيئا عن رجل بالتعاقب وكفل
كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه

رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة
اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على
الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة
فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا
اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن
صاحبه فهي كما قبلها اي المسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم
يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل
عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من
النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى
سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار
كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان
تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران كانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال

بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتبة
فما ادى احدهما بما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء
اشتغل المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط
النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون
موزعا منقسما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من
لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان
مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وجه
الثبوت فان اخذ المعتق رجع الى صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر
لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه بمال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في
حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاك وديعة فانها
لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد
الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين مؤجلا وان ادى رجع عليه بعد
عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل
الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما
اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته
يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى

عليهما وانما جعل كل منهما كالقيم
الضمان فكان ضروريا لا يتعدى
غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه والضرورة فاعتبر مقابلا
برقبتهما

تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل
مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على
العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما
اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا
ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة
العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما
خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو
وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال او محتال له ومحال
ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال
عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة
رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا اختلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي
الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل

فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرض الدائن
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه
فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت
اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو
يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم
السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما
هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل
الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحق فيها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين
على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى في هلاكه
وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اى في هذه
الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالدين والعين اللذين قيدت الحوالة بهما
لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار
ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال

المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي
بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو
ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن
فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او
مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيد فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فيقال احلت الطالب عليك بالالف
الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده
او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين المغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل
ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه لا تقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الالف
من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول للمحيل
ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة
دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا
قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته

من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملا والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة وهى بضم السين وفتح التاء واحد السفاتج معرب سفته وهى شىء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة

والوثيقة بخلاف القبض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى بالنهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت الجائزة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر لا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتى ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شىء منها الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى

على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس مال والثالث تسليمه الى المضارب حتى
لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل
على رب المال يفسدها اي اشتراط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا
شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة
العقد فيما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند
العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وشيوع الربح بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة تقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا
قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد
فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير

رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة لان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا
اي نقدا او نسيئة الا باجل لم تتعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل
بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو الى رب المال
وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا
المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي
الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه و
الايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك
في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل تجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن
صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع
الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل
في اعمل برأيك وانما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي ح

عيب

لما مر ان السواد عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في العمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في
مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب
كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة
ولا تجاوز عطف على قوله المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه ويتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا
وان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف
في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف
انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة ولا يملك
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال
بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشراء ما يملكه ببيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان
في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما

منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع
منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن
شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في
الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه وان قبض اى المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال
المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر
الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب
في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت
قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوثه واما الدعوة فاخبار

فاذا ارتد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر
بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم
يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه
وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فعند ذلك ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان
اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه
بالثلث وتصرف الثاني وربح وان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى
وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه
خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا
على خياطة ثوب بدرهم واستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل
كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف

جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان
الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو
ما اذن فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقده على جميع
حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني
نصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم
السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير
رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا
ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له و
اشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه
واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع
الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء [illegible]

اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وبموت الوكيل او
الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا
لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد
لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له
حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان
البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس
رأس المال لانه معزول في حقه ويبطل به خلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس رأس المال فليس ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال
دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي
يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى
ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك

والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله ويؤمر بالتوكيل لئلا
يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر
على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في
مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك على الربح لم
يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى لا يستوفي
المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه
اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص
لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه سواء كان في السفر او الحضر لانه
لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه و
شرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء
وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب
النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة

الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو ويروح اليه ولا يبيت
باهله كالسفر والاقل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان
رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما ينفق على المتاع
من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقته نفسه في سفره
وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالالفين
عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب
خمس مائة والمالك الباقي وهو الف وخمس مائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة
ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال الفان وخمس مائة لان المال لما صار الفين
ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمس مائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمس مائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمس مائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع
العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة
الاف وحصتها اى حصة المضاربة ثلثة الاف والفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمس مائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه
لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانه حكم بجوازه لتعلق حق المضارب

به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بيعه
مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه
به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل
رجلا خطأ فامرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد
بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان
المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا
فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة
ايام بعد رحضها شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما
هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا الوكيل
بشراء العبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبايع فان له ان
يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما
يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا
اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله

فاذا استوفى حقه من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلاً فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الف
فقال دفعت الي الفاً وربحت الفاً وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصله اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا و
ايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلاً في راس ماله
والمضارب فضلاً في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما
على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال
زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل
المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت
اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان
الآخر ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين
الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط
بعض حبله ثم اطلقت على العقد مجازاً لكونه سبباً له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة
عين بان ارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي واختلاط ماليهما بلا صنع من
احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك كخلطه
بشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا اجانب
فصح

فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد
الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد جعل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلاً عن الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين وهذا
اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذاً من التصرف من الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان
يقول احدهما شاركتك في كذا او عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر
قبلت فانه عقد الشركة عليه من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة ليقع
ما يحصله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل
لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم المسماة ربح يشتركا فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحاً شركة الصنائع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر

لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى
التقسيم ما ذكر الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان
شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا
اطلقت تكون عنانًا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان
وقلت وكل منهما اما مفاوضة هى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه من جميع الوجوه كما سياتى او عنان ماخوذ من قولهم عنّ اى عرض سمى هذا
العقد به لما قال ابن السكيت كانه عنّ لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال
الى صاحبه اما المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون
كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان
يدخله فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز
ضمنًا كما مر فى المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة وتساويا اى الشريكان
مالًا يعنى مالا تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل
فيها وتصرفًا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والالفاظ معنى

بمعنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى تفريع
على قوله وتصرفًا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا
منهما الا باذن مولاه والصبى لا يملك الكفالة وان اذن له الولى ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه بشرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له فى البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم
يقل ودينا كما فى ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولابد فى انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك
لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان
بينا جميع ما تقتضى المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فما اشترى كل لهما اى اذا
ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لا مقتضى المفاوضة
المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين تشارك صاحبه كان
عالما بحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون
نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما
مستثنى هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة وسياتى بيانه
وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع

والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه ذلك المدين
الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان فهي الشركة بالاموال عطف
على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما و
تتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المعاوضة ضرورة المساواة التي يقتضي اللفظ وهذا لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ما تمسه اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته
مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي
تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلق بلا فصل
بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي المالين
دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر
والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل والاشتراك بالخلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين فيشتري
كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما
يستحق بالمال ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة
الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل
يطالب بثمن شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة وهو الوكيل بالاصيل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي المراجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر

بالتبر والنقرة الصحيح ان ينعقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا
باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض
فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول
ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين بالعقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا
يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني
لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن
شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في
العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض
عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك
مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما
شرط لابتدائها وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او
يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده
وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما
بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة عقد حتى
ايتهما باع جاز بيعها لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر

بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبل اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا فى
رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر والا اى وان لم يوكل
صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت
فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما ضمنها من الوكالة ولكل من
هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد فى عقد الشركة ويودع
لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها
بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فى شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة وهى
المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق
الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة
والمكان ليس بشرط بشركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على ان يشتركا لا جنبيهما اى ليكون
كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما مر بحكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار
جميع انواع ما فى الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل

بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه لما سيجئ ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اى كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان فى شركة الصنائع فبان يشترك
صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة و
الاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجود العمل
فى ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليهما فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان
العمل واقتضاء البدل حتى قال لو اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة فى شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال لكن يشتريا
متعلق بقوله يشترك بوجوههما وبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة
فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال او بالضمان
كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى **فصل** فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات

او اسم شركة الوجوه
ولا ولاية
لا كرية المال

ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وبهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل الذي الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالزرع ولم يعدل عنه لصحة التسمية ولم تصح فبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفاسد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اي بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه و اتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال

مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة ولهما ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون رضي الله عنهم والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او الى سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض

فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع و
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا
ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه
يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد
وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض
استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم منه ولو استاجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي
للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كانت نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي المتعاقدين فتفسد
ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط
بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما

لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع
او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه
القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين
او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول
واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا
كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي و
الارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد
لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه فاذا فسدت اي المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه الفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله
عمل

فلصاحب

لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اى الارض شيئا
لانه يستحقه بشركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر
وفيه ضرر بلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر
وبعده يجبر ان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله
انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر
جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع
فيفتي بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين
فلما نبت في الاولى مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع بيد الزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اى المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا
حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة
قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى
منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة الزرع
كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اى قبل ادراك

ادراك الزرع ترك اى الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا
عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او
وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلم يكن فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل
واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اى المزارعة بدين محوج الى
بيعها اى بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع
اى الارض قبل استحصاده اى الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي ان حبس لانه جزاء الظلم

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة
ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فيصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج لادراكه
الثمر وقت معين قل ما يتفاوت ويفسد ان لم تخرج اى في هذه السنة لعدم تناول
العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء
من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما
خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع
اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون

اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج
بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسد
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج
الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذه الشرطية تمنع
المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة تخرج الثمر فيها وقد لا اى لا تخرج يفسد
لعدم العلم لفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع
او الثمر آفة سماوية فلو خرج اى الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان
لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو
علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء وان فسد فللعامل اجر المثل كما
في المزارعة تصح اى المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل
ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل
اثر كالمزارعة وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا بيضاء
معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل
الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان
يكون اجره نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه
فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها

قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت
احدهما ومضى مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى
يدرك الثمر وان وصلية كرهته ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وانما جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام
عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد
موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته ~~حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشروط~~
~~لان في الامر بالجذاذ قبل الموت اضرارا بهما والضرر~~ وان لم يمت احدهما بل انقضى
مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على الشروط لان في الامر بالجذاذ قبل الوقت اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم تفسخ
لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع
او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة
وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والالف فيها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى
وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص الى تخليصه من المدعى عليه

اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للغالب من المتنازعين فعلاً احترز عنه بقوله من المتنازعين قولاً ولما كان هذا
متناولاً للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه
خلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ
في حده والصحيح ما ذكرها هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا
حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا
يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه
ردها لان اليمين ابداً يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان
اصيلاً او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل وابي الصغير ووصيه عند النزاع
متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي المحجور
عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى
عليه فجوابه ايضاً صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح
حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه
حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئاً على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثاً لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي
صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر
اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل
العقار ايضاً فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوف على

يعني حاكم ... وديعة رد ... اولدغنه

الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى ...

على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال
في الهداية انما ينتصب خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب
دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة لكون اليد لغير المالك فوجب
دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى
قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلاً حضر الحاكم عندها او بعث اميناً انتهى
وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
المدعى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته انها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته
فالو تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري
انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع
هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافياً الا بهذا التحقيق الحمد لله على التحقيق

ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما
لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا انه يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة
من الحدود في الشهادات قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا
يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر
ايضا يطالبه بحق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير
خصما بكونه في يده ودعواه اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل
يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على
ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذه العين كانت في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان يقبل لانه يثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من
يده ووقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس
الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو
تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته
الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يدخل
باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته

بحضرته وفي العقد وفي اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله فالحكم فيه بالخيار ان شاء احضر وان شاء
بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان العين المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة
ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
اي الدعوى سال القاضي عنها اي المدعى عليه ليتضح وجه الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى
سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضا توسع لان الاقرار
حجة بنفسه ولا يتوقف على القضا فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج من موجب ما اقر به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال
اي القاضي المدعي البينة لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام
اي البينة فقضي عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم
بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه
كونه حقا له ان المنكر قصد اتلاف حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه
باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القضا لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضا

على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن
ليس له ان يخاصم مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب
صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضى الله عنه قبل البينة
من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من
البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من
طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على
من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين
تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
التورع فى نكوله وهو اى القضا بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول
ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضا
لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض بعد القضا ويعتبر اى قول احلف قبل الحكم
ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضا ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعى
وان نكل خصما وعند الش فى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا
يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه
بالنكول لقوله عم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء الشركة بل كل

كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين
فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف
النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى ولو قال اى
المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضى حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى
رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه دعواه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرا من
المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها
والتحليف يحلفه القاضى لو لا اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف
عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف
ثانيا كذا لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى
الخصم كذا فى العمادية لا تحليف فى نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر
منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر وفى ايلاء
بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا تبين
الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر منكر
وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك فى ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى

على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا
اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون
لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان
علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة
له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا
في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر
من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري
في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل
فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت
مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة
فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي
خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا تجامعه الشبهة بخلاف

بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت
القطع ويضمن بالمال كذا الزوجة اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة
فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب
اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا
في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال او النفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة فان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من
النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة
والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن و
الزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل
النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه وابنه ولم يدع مالا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار واذا

ادعى

انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعنى اذا ادعى على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر استحلف
اجماعا فان نكل فى النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
عند ابى ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن
اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله
ان الطرف يحل البذل فيستوفى فى النكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
فى التعزير اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى هذه الاحكام على
عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر فان
التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعى لى بينة حاضرة
فى المصر فتحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف
اتفاقا كذا فى النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب
ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لى
بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر المجلس لان فى اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا للغريب لمنعه من السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا والحلف بالله

بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى
جاز للقاضى ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا
لكن اذا نكل لا يقضى لانه لم ينفذ ذكره الزيلعى وشراح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته
تعالى كان يقول قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه
لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة
وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه
مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأى فيه
الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ القاضى
فى الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما
اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد
الجامع عند المنبر ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عم والنصرانى
بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل
واحد بما يعتقده تغليظ اليمين ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى ح
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما فى ذكر النار
فى اليمين من تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق

والارض ليقولن الله كذا فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيما
ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير
وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الآن او ما هى باين منك
الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اى لا يحلف
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره
فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع
ثم اقال كذا النكاح ونحوه ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على
السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق
المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلفه على السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحاصل لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا
يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل يعنى ادعى على آخر

آخر مالا فانكر واراد المدعى عليه تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على
هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه البينة على ذلك تقبل
ولو لا اى لو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال ان المدعى
لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة
على دعواى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا يقبل لظاهر التناقض
وفى رواية يقبل والاصح المقبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها
او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم
قال تصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله
لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز
ان يكون شخص نايبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر قد توجه عليه اليمين ليحلف من قبله
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب
اليمين من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم
على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعها
للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على
فعل غيره يكون على العلم اى انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل

بغيره ظاهرا فلو حلف على البتات لا يمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر
به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عندنا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة
العبد او اباقه يحلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا
ادعى انه سارق او آبق او اثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق
في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق ما بالله في يدك و
هذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب
عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
سبق الشرى تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه
قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي
على مورثك الف درهم فمات عليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته
من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات
لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو
ادعاهما اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشتري اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعي يحلف على
العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته وان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المرأة على
البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل

ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى
عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ولا يقضى عليه اذا نكل لان الحالف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي اذا ادعى اعيانا مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية انما ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان
الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت
في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف
على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر
بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه و
لست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب
فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه
الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين
ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل
على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف
وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن

قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يحلفه
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال كذا فى العمادية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر
الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم
رايجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير
وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا
يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع
بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع فى الثمن والمشترى فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة
المشترى فى المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما
ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما تسليم ما ادعاه
المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما
بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسئل كلا منهما بما يختاره وان لم
يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان
التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى
زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد

القبض فعلى خلاف القياس عند ابى ح وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى
فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو
ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب
اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه لو باع سلعة بثمن اى هذا اذا
كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما
شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف
ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضى
اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه
القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله فلو وطى المشترى
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطوه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضا لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر
او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وغيرهما لانه اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه وتغيره بالعيب يعنى اذا هلك
المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى ح وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه
اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع

يترك حصة الهالك اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على
القايم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى
قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة و
بدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا عدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار
فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة ولا فى راس المال بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى راس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط
الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة
وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر
الثمن وقبل قبض المبيع بحكمه تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف
فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود
واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف لانتفاء المانع هنا لان ملك المعين يحتمل العود واختلفا
فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة ولو
برهنا فلها اى قضى للمراة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج
او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج
ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما
ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى سقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت

الزيادة

الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا
عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا ولا يفسخ النكاح لا يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى
العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم
تسمية الثمن يفسده كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل
يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل
منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل
لو كان مهر المثل بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على
مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر
انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون كل
من العاقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قايمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة واى نكل ثبت قول الآخر واى برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فى زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة
بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف

لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل
الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا
وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى
من المدة كالمنفرد بالعقد فيجرى التحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه
ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
اولا ادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان
القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر
وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوه قول المرأة مع يمينها
لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ما يصلح للاخر اى الا ان يكون الرجل
صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة
دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد
الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص
بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات
احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني
وقاضي

الصياغة بالكسر قيومجيلق يعني صايغ كلور
احمد

التجر اغليجي يعني بقادجي الجبنة
احمد

يعني دللال اولمق

وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر
في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي ح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف
ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** في من يكون خصما و
من لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او
غصبته وبرهن عليه رفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى اخر ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة
على ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه
وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن
نفسه وقال ابن ابي ليلى تخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلى بالقضا وعرف احوال الناس
فقال قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك وارا دان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا
اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا لا نعرفه الا بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو ح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع
الخصومة عن نفسه وانما تندفع ان اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي

اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعى كما لو قال اى ذو اليد شريته من الغايب
حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما وقال
المدعى غصبته او سرقته او سرق منى حيث لا تندفع به الخصومة وان وصليه برهن
ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحق بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا
كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا
والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل منزلة تعيينه بخلاف غصب منى
على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى
عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى
على ذى اليد فقط ولو قال اشتريت من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه دفعت
اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى ذى اليد
من جهة فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بالحجة انه احق
بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد
اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة
بينة المدعى بالحديث لما مر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال
عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما

بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى ح فى دعوى المطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابى يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو
قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال
ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى ح فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما
فى يد اخر يعنى ادعى اثنان عينا فى يد اخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله عم فى ناقة واقام كل منهم البينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من اخر فلكل نصفه ببدله
وتركه يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى
شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان
شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فى تملك الكل
فلم يحصل فيرده باخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعنى اذا قضى
القاضى بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام

خواهرزاده انه لا اخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان
لتسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به وللذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احد فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
ان ما مع العقد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد
شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ورخ
احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فبقي اليد على سبق الشراء كما عرفت وللذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بل لا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه
المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اي المرأة في
بيت الاخر ودخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق

ذو اليد

برهنا ان الخارجان على ما في يد آخر

يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان
مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني
ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي
له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان
البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر
النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء او المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الاخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ بينهما لان الشراء اولى لانه
اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك
لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يصير
كل منهما خصما عن المملك لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان
لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء و
الصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من الهبة والصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض
وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء

اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والرهن معه اى مع قبض اولى من
الهبة معه استحسان والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت
وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون والمقبوض بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع و
لو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من
واحد غير ذى يد احترز به عما اذا برهنا على ما فى يد آخر كما مر او برهن خارج
على مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت
احدهما فقط قضى لهما نصفين فى الصورتين اما فى الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك
لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا
تاريخ فيكون بينهما نصفين واما فى الثانية فلان احدهما لا يدل على تقدم الملك
لجواز ان الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى تبين ان غيره تقدمه ولم يتبين
برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبدا مثلا فى يد زيد فادعاه بكر بانه
ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية
الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا
ان برهن كل من الخارج وذى اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
معنى النتاج كالنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون فى معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج

اى النسخة

والمرعزى بكسر الميم والعين وتشديد الزاء مقصور ... اولان تفتك ديدكلرى يوموشق يوك اه

او النسخة

للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقاما البينة
على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند نفسه وذو اليد اولى
من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا
اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما ترجح
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة والاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك
فبينته اولى وانما قال فى رواية لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة
فى يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد
اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر
يدعى الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا اهل الخلاف كما نقل
عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه برهن من الخارج
وذى اليد على الشراء من الآخر اى لصاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى ح وابى يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه
اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان
فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج

التهاتر ... باطل دعوى ... اه

اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد
يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد
بالاجماع لكون البيعتين جائزتين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق
قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها
ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة
الارباع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
وصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا
فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها
له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة
اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلق
اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي
وارخا قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان
لم يوافق التاريخين فلهما اي قضى لهما لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد

في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت
في يد احدهما فله اي قضى بها للذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما
لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينات لظهور كذب
الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي
الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما و
ان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما
كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره
الحاكم رحمه الله وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما غير كان
فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر
برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين
فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق كما تقرر في
موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا الشيء كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب
واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا
صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر

مرارا وفي السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف والمتعلق
احدهما بذنبها والاخر ممسك باللجام كان للممسك باللجام اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين الجالسة
والمتعلق به بحكم استوائهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه
في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف
بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان
الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا
يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانه غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الاخر جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع
وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الذي
لا نزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة
في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحايطين معا
فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع
مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهو خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له

وضعا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين
الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء
فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية
في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو
المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي
على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او
بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا
كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد
له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه
فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي ما ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع
صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي
والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها

الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى
باع امته فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامية امه وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم
الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابي البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ
كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت
نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا
يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت
النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى ان قوله عم اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع
وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده ثم
باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا
يحتمله فينقض البيع ~~النقض وما له من حق الدعو~~ لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام

الام والولد لكونهما حاجة اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها
ان صحت يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع
له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق
المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة
وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه
واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا
وهي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه
وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه
اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت
نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة لما مر والبيع يحتمل النقض وما له من
حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات

بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا في بيته ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل لاقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا
ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون
الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم
قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق
المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد بانه حر مني لكن الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان السبب يثبت واذا
ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزء مني لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته
وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد اولم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت

لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ح

يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان
في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه
يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام
تبعا ولا يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في
النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا مسلما لاستوائهما في دعوة البنوة ويترجح المسلم
بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو
لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه
وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز
حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف
ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى
تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة
كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما
على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها انها تهبها او استحقت
يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده فلا يضمنه الا
بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم يتخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر

انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى للامة المنكوحة وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل فى حق ابيه
فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اى ابوه ديته غرم اى
ابوه قيمته فى الصورتين اما فى الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلسلامة
الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمته التى ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اى بايع
الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشترى المبيع بسلامة
اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار
بان ذلك الشيء ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح فى الامة يمنعها
اى دعوى الملك وفى الحرة يمنع دعوى النكاح كذا فى مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم
المدعى عليه على وجه الدفع ابرأنى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد
الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأنى وقبلته او صدقته فى ذلك لم يصح دفع الدفع يعنى دعوى
الاقرار وان لم يكن قال فقبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه
لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا قال اى الآخر ما كان على شيء قط
معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن

ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه بان
يقول ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء
وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدورى
عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا
كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء
فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وقال فى
القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو
ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة
لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا
ابنا لابى قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتى ان
التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس
ملكى او لا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح والقول
قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية وهى
رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسئل
ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة
عليه ولو قال الخارج ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشيء بعده للتناقض وانما
لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على
آخر لم يسمع كذا فى القنية اقرار بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية

يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى
حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اى بوكالة ووصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى
مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه وقف عليه تسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها
لغيره ولو عكس اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز فى رواية وهى رواية
قاضى خان وجاز فى رواية اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن
ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن
الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض بالثانى والا فقط للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او
على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضا بالاول لا بعده لتاكده
بالقضا بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره
مقبول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح بين كلامه تناقض قال هذا الولد
منى ثم قال ليس منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق
المقر له اذ يثبت نسبه من رجل بعينه حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد واذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت
العبارة فى الاشباه وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال صح اذ باقراره
بانه منه الخ والظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه
يقتضى ان يكون هاهنا ثلاث عبارات يفيد الاول اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة
العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى

قوله ولو عكس اى قال هذا الولد منى
فيكون العكس بالنظر الى بعض الكلام
السابق لا الكل على ما لا يخفى

منى لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على
قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع
ولو برهن على قوله بعد دعوى كذا ان ارم له اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب
شهوده بان يبهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال
فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت
ابرأت ذمتك لكننى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده
الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا ان
يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها
ونذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى
له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء
اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض وكذا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على
الاخر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان
الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت
المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها له ان تسترد بدل الخلع وان
كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر
ذكرت فى العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل خصما عن الاصيل بلا عكس

يتعقب

اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على الاصيل
والقضا على الاصيل ليس قضا على الكفيل صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل
بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي على
كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضا
على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بما لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال
عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترا الدين المشتركين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني
اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب
خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ
بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء
يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد
الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شي آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا
عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق
لآخر عليه لا اثبات له عليه كما سياتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شا الله تعالى
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في
نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا هو اذا اقرت امراة
بابوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث
يصح ويشترط تصديق هولاء وسياتي بيانه ان شا الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد

المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ لا ثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر
له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه
التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح
الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا
الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو
ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع
فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
انه اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على
انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب
المقر في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفس اي نفس المقر ولو كان
حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره

الاقرار

على نفسه بالزنا والقيمة باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرأ
بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء و
للقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على
نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية
او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حر او عبد مأذون
له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا لا
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح
ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا
يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان
من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من
اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا الشيء لا يصح
اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله
قيمة يعني اذا قال لفلان على شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته

في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر
بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان
يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة
السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار اشارة الى عبد مأذون له في قوله
اقر مكلف حر او عبد مأذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره
به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمه من دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه
مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بالحد والقود فيؤخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال
نظرا الى اصل الادمية ويؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم
يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال
الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اى مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين
في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى
صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى

علی مال من الدراهم

کان ست مائة

الجمع حتی لو قال من الدراهم کانت ستة مائة درهم وفی دراهم ثلاثة اعتبارا للاقل
الجمع وفی دراهم کثیرة عشرة ای لا یصدق فی اقل منها عند ابی ح لانها اقصی ما ینتهی
الیه اسم الجمع وفی کذا درهما لزم درهم لانه تفسیر للمبهم کذا فی الهدایة وقال
قاضی خان لو قال کذا دینارا علیه دیناران لان کذا کنایة عن العدد واقل العدد
اثنان وفی کذا کذا درهما لزم احد عشر درهما ای لم یصدق فی اقل منه لان کذا
کنایة عن عدد مجهول فقد اقر بعددین مجهولین لیس بینهما حرف العطف واقل
العددین کذلک من المفسر احد عشر وفی کذا وکذا لزم احد وعشرون ای لم یصدق
فی اقل منه لانه ذکر عددین مبهمین بینهما حرف العطف واقل ذلک من المفسر
احد وعشرون ووجوب الاقل فی الفصلین لتیقنه به والاصل فی الذمم البراءة
ولو ثلث ای قوله کذا بلا واو بان یقول کذا کذا کذا درهما فاحد عشر حملا للواحد
منه علی التکرار اذ لم یجمع بین ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد
علی التکرار ثم حمل الاثنین علی اقل عدد یعتاد التعبیر عنه بذکر عددین بلا
عطف وهو احد عشر ومعها ای لو ثلث لفظ کذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون
لانه اقل ما یعبر به بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع ای قوله کذا مع تثلیث الواو
بان یقول کذا وکذا وکذا وکذا زید الف علی العدد الذی قبله فیلزم الف ومائة
وواحد وعشرون لانه نظیره وقبلی اقرار بالدین یعنی اذا قال له علی من المال کذا
او قبلی کان اقرارا بالدین لان علی للایجاب والالزام وقبلی تنبئ عن الضمان
یقال قبل فلان عن فلان ای ضمن وسمی الکفیل قبیلا لانه ضامن للمال
وان وصل به ودیعة ای ان قال المقر بلا تراخ وهو ودیعة صدق لان المضمون
علیه حفظه والمال محله فقد ذکر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فیصح
موصولا وعندی ومعی وفی بیتی وفی صندوقی وفی کیسی اقرار بالامانة لان الکل اقرار بکون الشیء

لا مفصولا

الشیء فی یده وذا یکون امانة لانه قد یکون مضمونا وقد یکون امانة والامانة اقلهما
جمیع مالی او جمیع ما املکه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملکه یمتنع ان یکون لآخر
فی تلک الحال فلا یصح الاقرار واللفظ یحتمل الانشاء فیحمل علیه ویکون هبة تقتضی التسلیم
فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعی الالف مبتدا خبر قوله الآتی اقرار یعنی لو قال له
رجل لی علیک الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنی به او قضیتکه او ابرأتنی منه
او تصدقت به علی او وهبته لی او احلتک به علی زید اقرار وبلا ضمیر لا اما کون الاربعة
الاولی اقرارا فلان الضمیر راجع الی الالف المذکور وهو موصوف بالوجوب فکانه قال
اتزن او انتقد او اجل او قضیتک الالف الواجب لک علی حتی لو لم یذکر الضمیر بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا یکون اقرارا اذ لا دلیل علی انصرافه الی المذکور واما
الخامس فلان دعوی الابراء کالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما یکون فی مال
واجب علیه واما السادس والسابع فلان هذا دعوی التملیک منه وذا
لا یکون الا بعد وجوب المال فی ذمته واما الثامن فلان تحویل الدین من ذمة
الی ذمة لا یکون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار یعنی اذا قیل له هل لی علیک کذا
فقال نعم یکون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا یحتاج الی رابط لا الایماء برأسه
بنعم فی جواب هل لی علیک کذا لان الاشارة من الاخرس قایمة مقام الکلام لا من غیره
اقر بدین موجل وقال المقر له حال صدق بیمینه یعنی اذا اقر بدین موجل فصدقه المقر
له فی الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه وادعی لنفسه حقا فیه
فیصدق فی الاقرار بلا حجة دون الدعوی کما لو اقر بعبد فی یده انه لفلان استاجره
منه فصدقه المقر له فی الملک وکذبه فی الاجارة ولزم فی له علی مائة ودرهم دراهم ای
اذا قال له علی مائة ودرهم لزم مائة درهم ودرهم ولزم فی مائة وثوب ثوب وتفسیر المائة ای یرجع تفسیر
المائة الیه والقیاس فی مائة ودرهم کذلک وهو قول الشافعی لانه عطف مفسرا علی مبهم فی الفصلین والعطف

والعطف لم يوضع للبيان و بقيت المائة مبهمة فيهما بكثرة استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة كذا
وثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفى الجمع اى اذا قال
له على مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلاثة و
اعقبهما تفسيرا فانتفى الابهام لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم فى على نصف درهم ودينار
وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شىء
بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ
اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع
عندهم قال الله تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين
واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشىء وهو مظروف ولا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف اذا قال غصبت
من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة فى
اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام فى البيت يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس
هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى
غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند

فانتفى الابهام

[illegible]

وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقه وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله
لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع حمالة وهى
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين
بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب فى منديل او ثوب فى ثوب لزماه لانه ظرف
له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب فى عشرة اثواب له ثوب عند ابى يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة فامكن جعله ظرفا
كقوله حنطة فى جوالق ولابى يوسف وهو قول ابى ح اولا ان العشرة لا يكون ظرفا
لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة فى خمسة بنية الضرب له خمسة
لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال وبنية مع عشرة اى قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمل قال الله تعالى فادخلى فى عبادى قيل مع عبادى
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف فى موضعه
وفى من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابى ح وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا
يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان
الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث
لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية وفى
من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل
فى المغيا اقر بالحمل اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا

وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلق اي سواء بين
سببا صالحا او لا اوله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية فان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه
بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا
اي ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان
هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينقل فيكون
لورثتهما او ولدت جنينين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين شيئا بان قال على الحمل فلانة كذا لغا اما الاول
فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا
جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم
الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين

شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزم الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في الاخرى وهذا بناء على
ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان
اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب
لفلان خط اقراري بالف علي ان يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه
وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر
انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا
حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى
رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع
الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا
زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا
يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات
وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم
ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان
فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه

مغيّرًا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقرّ به متصلاً باقراره لزمه باقيه يعنى اذا قال له على
عشرة دراهم الا واحدًا لزمه تسعة لما تقرر فى الاصول انه يتكلم بالباقى بعد الثنيا اى
الاستثناء فكانه قال ابتداءً له على تسعة شرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيّرًا
ونقل عن ابن عباس رحمه الله جواز التاخير ولو كله اى استثنى كله فكله اى لزمه كله لو كان
الاستثناء بعين لفظه نحو غلمانى كذا الا غلمانى لانك قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا
ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعًا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولاً كان او مفصولاً فان
استثنى الكل لزمه الكل فيكون رجوعا بعد الاقرار باطل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا
كان استثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلمانى كذا الا فلانًا وفلانًا وفلانًا ولا غلام له غيرهم فانه
اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلمًا بالباقى بعد الثنيا لانه انما صار كلًّا
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن
ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلمًا بالباقى بعد الثنيا كذا اذا قال غلمانى
كذا الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى استثنى وزنيًا او كيليًا من دراهم صح
قيمة يعنى لو قال له على مائة درهم الا دينارًا او الا قفيز حنطة صح عند ابى يوسف ولزمه
مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول
محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانًا بان المقدرات
جنس واحد وان كانت اجناسًا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنًا اما الدينار فظاهر
وكذا غيره لان الكيلى او الوزنى مبيع باعيانها ثمن باوصافها لو عينت تعلق العقد
باعيانها ولو وصفت ولم يعينا صار حكمها كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد
والردى فيها وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم

تكلم بالباقى فى معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اى غير وزنى وكيلى منها اى من الدراهم
لا اى لا يصح عندنا فان فيه خلاف الشافعى له انهما اتحدا جنسًا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر
لا يفيد لاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
ان شاء الله ابطله اى وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل
عند اتفاق انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعدامًا
من الاصل اقرّ بشرط الخيار بان قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة
ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان صدقًا فهو واجب العمل به وان لم
يجز وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير
اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقرّ بدار واستثنى
بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودًا اذ الدار اسم لما ادير عليه
الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعًا لا لفظًا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شىء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصًّا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءًا من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت بعلم الكلام والاصول وهى ان الركن
قسمان احدهما اصلى وهو الذى دخل فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقى كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل
فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا يمتنع اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى
اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد

على ظاهر قولهم الاقرار في ركن زائد بان التركيبة تقتضي الدخول والزيادة
تقتضي الخروج فكيف تجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناوله اللفظ
ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان
وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا
حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه
لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا
كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار
بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لى كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال
له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل
للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا او هو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن — وانما بعتك صح
قنك ما بعتكه غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند
سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره
وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر
والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه

عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان
لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل
او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير
يعني لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزم الالف وصل او فصل
لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي — م ٩٦
زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له على الف درهم
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة او
ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا
ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله في
من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع
يعني ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او بنهرجة
صدق اى المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن
قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا او مفصولا الا فصلا في
الاخيرين يعني ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان التغيير فصح موصولا
لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته
لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت

على



يعني الا انه ينقص وصل
ايضا لما مر يصدق
او لم

ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فالقول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ عليه لم يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله
اعطيتنيه وديعة اى قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك
لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لى عندك واخذته فقال
هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة
لى عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لى اخذه الماخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد له ثم لآخذ منه وهو سبب الضمان كما تبين وادعى استحقاقه عليه فلا
يقبل بل يجب عليه رد عينه قائمة وقيمتها هالكا صدق من قال اجرت
فرسى او ثوبى اى فلانا فركبه او لبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس
والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبى
هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب لثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا
بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه اقر به لزيد صح اقراره له فصار
ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب
عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى في اقراره
حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست مبطل
فيما تدعيه عند ابى ح وعند ابى يوسف وقال محمد يؤمر تسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون الصك للاقرار ثم يأخذون



المال كذا فى الكافى باب اقرار المريض يعنى مرض الموت
دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه
اى مرض معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدم على ما اقر
به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى رحمه الله هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو
الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابتة باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب
فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته
فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقرار لوارثه سواء اقر بدين او
البقية · عين لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق
اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى لغير الورثة
لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى
الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان
اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين
لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا
فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث
ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما اقر له اى لاجنبى بمال ثم اقر
ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر

يبطل الاقرار للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا تصح اما الزوجية فتقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما
لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا يصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
كما سيأتى فى كتاب الوصية كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته فصاف
فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها
ولا تهمة فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه
فى مولده وقد مر بيان فايدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام
ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى
المقر وشارك اى الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم نسبه لم يثبت
من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا
لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت
نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار
على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون
الا اقرار على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا

نسبه و

اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا للغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد
او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها فى اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها
اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها مقرة صح تصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح
تصديقه عند ابى ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر فى حقها ويرث الا مع
وارث وان بعد يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث
من المقر له لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى
لا الاول اقر احد ابنى ميت له اى لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه
لا شئ له والنصف الاخر يعنى اذا مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونة حتى يصير دينا فيتقاصان
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فيما لم يقبض جميع الدين ليس له من الميراث شئ

ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على الشتراكه اى المقبوض بينهما
لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي ح حتى
تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا
اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع اتلاف حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر
له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها اى حق المرأة حتى
اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فتفريع على قوله وحقه بقوله حتى
لا يبطل النكاح وفرع قوله على وحق الاولاد بقوله اولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها
وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار
فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد رحمه الله
لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على الابطال بهذا الحق مجهول
النسب حرر عبده ثم اقر بالرق ولانسان وصدق صح في حقه حتى صار رقيقا له
دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فاذا مات العتيق اى العبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر
له اى يرثه المقر له لانه كان للمقر له لانه كالمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا نمی
او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا
او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه

لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه
قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق والصدق صدق او اليقين يقين لا
اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة رقه
يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا فباعها فوجد المشتري
بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى
بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به وكذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من
هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت
كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذه الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به ثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء
وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورده عقيب
كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه
في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حقا لله تعالى او حق غيره
عن تعيين اى فاشيا عن تعيين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
بمعنى المعاينة وشرطها التحمل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون
والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان
يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر
دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب لكنه

تترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط كما فى ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز
كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لانه يأثم اذا علم ان القاضى يقبل
شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة
فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق
دون حق الله تعالى فانها تجب بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم
الفرج وترك الشهادة فيهما رضى بالفسوق والرضا بالفسق فسق وسترها فى الحدود افضل
لقوله عم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها
او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء الحق المسروق
منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء
ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال
الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقول النبى عم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا
لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتعينه ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رضى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
فى النكاح والفرقة كما فى الاموال وتوابعها ويلزم فى الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اشهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت

وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات الرجل اغلب من سيئاته وهذا
يتناول الاحتراز من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغير تكون كبيرة بالاصرار
على ما روى عن النبى عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اى وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق و
الكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة تترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس
ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضى لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا فى الكافى وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اى
اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعنى الخصمين المدعى والمدعى عليه والمشهود به
لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كان غايبا او ميتا فسموه ونسبوه الى ابيه
فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته
اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون فى
بلده شريك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
فى قبيلته رجل اخر بهذا الاسم وهذا الحرفة يكفى وان كان اخر مثله لا يكفى حتى يذكر
شيئا اخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط
التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه
لا يكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا فى العمادية ولا يسئل
عن شاهد بلا طعن الخصم يعنى ان القاضى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسئل

ولم يتفحص ان الشهود عدول اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي
عنه في السر ويزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسئل في السر ويزكى في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف حالهم والتزكية في
العلانية ان يجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجلس القضاء فيسئل المزكى
عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعى يقابلون الجارح بالاداء والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكى ان يكتب
في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك
او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لابد ان يقول العدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى
بقوله عدل هو الثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب
قد يكون معدولا كما ذكره فلا بد من قول جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على
عبارة الهداية اذ لم تنف فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا
القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقول هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا
قال ابو ح رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب بالانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما
تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكية بقوله هم عدول لكنهم

لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدلوا
صدقة فقد لزمه الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدول يجوز منهم النسيان والخطاء
فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى
يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة اطمانينة هذا كله في تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص
بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع
بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان على كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر
في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان
كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا
يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب لو يسمع الشاهد
صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم
الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس

من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث وان صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى تشخص القابلة
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن
فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت
فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف امرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصل بازالة ملك ولايته في تنفيذ قوله على المشهود
عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد
ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني
اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق
او شهادة شهود وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا
لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا من علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا
ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول
القياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من
حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق

ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل ذلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او
بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد
ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان
اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا على المسجد والمقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط
الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ
من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد
رائي جالس لمجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
كما لو رأى في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان
غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قبله فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة

بالملك له لان الاصل اعتبار المتيقن في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فانه اذا فسر ذلك يصار الى ما يشهد به فان فسر اي
ان بين الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت
فاذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا
الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل كذا في العمادية شهد
انه اي الشاهد حضر دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبل اذ
لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في العقاد
كالبيع والاجارة والنكاح ونحو ذلك حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول
تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في
العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج و
المعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا
تقبل شهادتهم خلافا للش الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم على انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله
وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي
اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا
منه وتقبل الشهادة منه على مثله اي ان اتحدت دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم

اي المستأمن صح

كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا
يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا عن عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه
ويقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو
معنى العدالة كما مر ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابوح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا السنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا
عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل
عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا كان هذا في زمانهم لان
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا
في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها
وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض ولا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة
احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز
شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز
شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر

اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصداً ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمناً ولو كان المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً لا تقبل شهادة الكافر عليه لان
هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصداً ولو ان مسلماً وكل كافراً بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافراً وكل مسلماً بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصداً كذا في الشرح المسعودي للتلخيص
الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصية و
النسب اذا ادعى حقاً من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو
وارثه واحضر مسلماً للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت الكفار
والوصاية تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ومن اعمى لان الاداء يفتقر الى
التميز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولاً ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد
فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اى الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح
تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة

الشهادة ولا تقبل شهادة محدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابداً الا ان يحد كافر فيسلم فان كان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان للشهادة على جنسه فرد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها
لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة
للعبد اصلاً حالة رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن
واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل
هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما شركا فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد
فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا
يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعاً في المال والمراد بالنائحة التي
تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصاً
اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم التغني اليه ولهذا
لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سياتي ومدمن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة

فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون
ظاهراً منه فان من شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلاً وان كان شرب
الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران او يلعب به
الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا فى الكافى وعدو بسبب
الدنيا قال فى المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة فى شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدى ما ذكر فى المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلاً تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان
امساكها فى البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغنى للناس لانه يصير
على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح فى الشهادة او يرتكب ما يحد به
اى يأتى نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجترئ على الشهادة زوراً كذا فى الكافى اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه فى شرب
الخمر سرّاً لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان
يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع المشهود عليه او
يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا
لان التجار قل ما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد
من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اى بشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد لعب بالشطرنج بدون قمار وترك الصلوة فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروهاً عندنا لان للاجتهاد فيه مساغاً لكونه مباحاً عند

عند الشافعى واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقاً او يبول او ياكل
على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان
الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عن الكذب
بخلاف من يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصياً وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصياً صحت اى شهادتهما استحساناً فان انكر
الوصى ذلك لم يقبل وان ادعى كشهادة دائنى الميت اى غريمين للميت عليهما دين و
الموصى لهما اى رجلين اوصى لهما على الميت دين ومديونه اى غريمين الميت عليهما دين
والموصى لهما اى الرجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اى نصب الوصى وهو
متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانهما يجران الى انفسهما
نفعاً بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم
باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان او يبرأن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من
يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها اى شهادة هولاء ليست بشهادة حقيقة
لانها توجب على القاضى ما لا يتمكن منه بدونه وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصيب
الوصى اذا اوصى الموصى والموت معروف حفظاً لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتامل فى صلاحية من ينصب واهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مونة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مونة تعيين
القاضى ولو شهدا ان اباهما الغايب وكل بقبض دينه ردت اى شهادتهما سواء ادعى
اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها
لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتى لانها انما تقبل

فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة
والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده
تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة
على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات
ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع
للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد
القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان
مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من القيود
المقيدة ولهذا قلت بعد التعديل وقبله مقبلت مثلا ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا انهم شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذا الدعوى او انهم
لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع

في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجر على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في القذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا
او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض
شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق
به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال انهم يشتركون
فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه الى الاجر
مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي
زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه
الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي
قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدوا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد
به اخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة
فريق واحد او بفريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن اسماع
تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا
ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدوا بالملك في المحدود واخران
بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظايرهما شهد عدل
فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضره يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكر

تقبل ان لم يكن فيه من قضية واطلق جامع الصغير والمحيط انه اذا الجرح عن
مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة انه شرط حسن ذكره
الزاهدى بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراء يعنى رجل جرح
انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ وادعى غبنا واقام
بينة واقام المشترى بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن
اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون
المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعنى ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان
مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت
الخصومة فاقام وليه بينة انه مجنون والمراة على انه كان عاقلا فبينتها اولى
فى الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعنى لو اثبت اقرار انسان
بشئ طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف فى الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف
حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة
على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل

اولنان شاهد در شهادة دعوى زياده

مشكلات الشهود در بعضور

بالاقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من
الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهد ينبغى ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغى ان يكون فى المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا فى
الفصولين وسياتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى
حيث قال شرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا
قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما
ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى ادعى ملكا بسببه
وشهدوا بملك مطلق لا اى لا يقبل لانهم شهدوا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق
الشهادتين فى المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناه كذا الهبة والعطية
ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به
حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف ومائة اى فى
شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث

لاتقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذی ذكر انما هو فی الدين وفی
العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذی اتفقا فيه بالاجماع كذا فی باب الشهادة فی الشرب من المحيط وفی العتق لا ای
لاتقبل مطلقا ای سواء كانت على الاقل والاكثر اوكان المدعى هو البايع والمشتری فلو شهد
واحد بشراء عبد اوكتابته بالف وآخر بالف وخمسماية ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما لان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال و
الصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فی الصورة الاولى والقاتل فی الثانية والراهن
فی الثالثة والمرأة فی الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسماية
والعبد يدعى الالف او قال ولی القصاص صالحتك على الف وخمسماية فالقاتل يدعى
الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين فی وجوبها اذ قد ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقی دعوى فی الدين كذا فی الهداية والمدعى فی الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه فی الدين بلاخفاء لان الرهن لايكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة
فی ثبوت الدين كما فی ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا فی الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت
باقرار المديون يمكن ان تقرر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او يبرأ عنه عند احد الشاهدين
دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقی على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فی الطرف الاخر اقول جوابه
ان المشبه لايجب ان يكون فی حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين

الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لاتقبل عند ابی ح وان كانا متفقين
فان ادعى المدعى الاقل لاتقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على
الاقل وانما كان كذلك لان المال فی هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد
حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق
اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فی الرهن اذا كان المدعى فی الدين لا يعتبر
العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما فی الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية
العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع
فی اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر اذ لاحاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا ای سواء كان الدعوى من الزوج
او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولايقضى بشیء كما فی البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية
وله ان المال فی النكاح تابع ولهذا يصح بلاتسمية المهر ومن حكم التابع ان لايغير الاصل
الا يرى انه لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده فكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على
ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به وان وجب بقی المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما فی المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسماية قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه ای ذلك القرض قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا ای قضى خمسماية فی الاول وقضى القرض
فی الثانی لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر فحينئذ يوجب نصاب الشهادة ولايشهد
من علمه ای القضاء فی الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم
شهدا بقتل يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه فی ذلك اليوم بعرفة ردتا يعنی ان
اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا

ردّت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما
ردّت الاخرى لترجّحان الاولى بالسبق شهد ابسرقة بقرة واختلفا في لونها
بان قال احدهما كانت بيضاء وقال الآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول
كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان
الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حدّ يسقط بها
وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود
والآخر والابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب
من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضي لوارثه بلا جرّ الشاهدين وبين معنى الجرّ بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له
او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجرّ والنقل
وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بدّ منه خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحلّ للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على القيام ملك المورث لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان

الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوّي اسبابه ويبيّن ما كان
بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبيّن فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل
اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان
اي ما يدّعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلّف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلانه لا يوجب الجرّ في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني الجرّ وقد
وجدت لان يد المستعير والمودع شهدا بيد حيّ منذ كذا ردّت يعني اذا كانت الدار
في يد رجل فادّعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن
ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقرّ المدّعى
عليه به دفعت الى المدّعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدّعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي
للمدّعي باليد ويؤمر اي المدّعى عليه بالتسليم اليه اي المدّعي لكن لا يصير اي المدّعى عليه به
اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدّعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا
في العمادية وان اقرّ المدّعى عليه به اي بكونه في يد المدّعي او شهدا انه اي المدّعى عليه
اقرّ بيد المدّعي اي بانه كان في يده او اقرّ بملكه او شهدا انه اي المدّعى عليه اخذه من يده
اي المدّعي دفع الى المدّعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا حقّ للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل

قد يعجز عن ادائها لموته او لمرضه ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان
البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
ولهذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما
لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت
او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه
اخذ ابو يوسف وبشرط شهادة عددين عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين
كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على
شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلانا بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا و
يقول فرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي
بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي
بذلك كله وهي وسطى العبارة ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن
فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو

وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفروع
للاصل لانه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين الآخر كما ذكرنا
انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدل اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة
الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت
عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسألة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر
الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا
او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم
يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفرع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد فكيف يصح تغييرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل
لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
اذا انكر اصل الشهادة بل هو ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح
شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقال اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي
بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة

قد تحقق شهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلابد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم هذا
الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا شهد عندي بكذا من
المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلابد من شاهدين اخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبيان النسبة التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لابد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم
عام اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة اذ ذكره يقوم مقام
ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم
نهاه اي الفرع عنها اي الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضا لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر
انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء او
شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لتعلق القضا
بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا او تنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح رحمه الله تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب
فيبعثه الى السوق ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا

ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين ولم ينكروا عليه فحل محل الاجماع

باب الرجوع عن الشهادة

وهو ان يقول مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع منها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على
حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما
عنها واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما
ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت البينة
لصحة السبب وحكمه بعد القاضي وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير
فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض
المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض اي القضا الا انه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض
وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع
هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة على النصف فيجب على
الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب وتبقى منعقدا

ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى
بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى
به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من
يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى
بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين
لهما ان النساء وان كثرن في شهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله
ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما
لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي
النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء
مسندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء
شهدا عليها او عليه لا الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا
او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رح وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر
العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا

اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه
بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر
مثلها او اقل او اكثر لانهما اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطره الا ما زاد على مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو بضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في
البيع الا ما نقص من قيمة المبيع اذا ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فان انكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان
للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من
الثمن اذا ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن
وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف
مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا
شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رح يقتص ويضمن الفرع
برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه

فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضا الممضى لا ينقض برجوعهم
كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضا للتعارض بين
الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا لانهم انكروا التحمل ولا بد منه
او بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابى ح وابى يوسف رحمهما الله لان القضا لم يقع بشهادتهم بل وقع
بشهادة الفروع وعند محمد رح ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان السبب
الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضا وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه
مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضا وقع بشهادة الفروع من
حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى
ان رجع عن التزكية ضمن عند ابى ح رح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهى انما يثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى
فانه سبب لمضى السهم فى الهوى وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب
الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى
هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والموت الى الكفارة
وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعنى لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه

لانه شرط محض لكما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعنى ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف
الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد
الاقرار والشهادة هو لغة اسم المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى او المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط فى
جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ وصح من
الصبى المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعنى اذا ادعى الصبى المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة
والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ ولا الحرية يعنى ان حرية المصالح ليست
بشرط فصح الصلح من عبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب
لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون ومن المكاتب

فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب
فادعى رجل عليه دينا فاصلح على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة
لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حق للمصالح
ثابتا في المحل لا حق الله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حق للمصالح بقوله فلو
ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء
بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يمكن الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا
في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ به من الكفالة بطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة
عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف القصاص لان المحل هناك
يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيحتمل الاعتياض عنه بالصلح
وكذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان
يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر
ثابت في المحل وهو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله بقوله ولو صالح عن حد
بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان ماليا عينا او دينا او حقا
ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى
ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء
كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لا يجوز
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا

الاعتياض عوض الحق اخرو

ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الاصل ان الصلح
يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد
الحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا
في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا عن ان يترك كل واحد دعواه
قبل صاحبه صح الصلح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى
المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل
ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام لان الظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه
في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى النزاع دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على
المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار كلها او بعضها لان منهما عوض عن
الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كان كلا فبالكل وان كان بعضا فبالبعض

كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما فى المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اى الصلح بسكوت
وانكار معاوضة فى حق المدعى لانه يأخذ عوضا عن حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع نزاع
فى حق الاخر اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه
يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما يعنى
اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه
يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه
لا انه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه وتجب اى الشفعة لو وقع الصلح عليها اى على
الدار بان تكون بدلا باحدهما اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن
حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه فى صورة
الصلح بسكوت او انكار يرد المدعى البدل اى بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان
المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن خصومة فيرجع
عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى فى كله ان استحق كل العوض او بعضه
ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان ببعض المدعى كان استيفاء البعض الحق

على

الحق والاسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فابرأ البعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا ان يزاد
شئ فى البدل او الابراء عن دعوى الباقى هذا ما قالوا من الحيلة فى جواز الصلح على بعض
المدعى وهى ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز صح
اى الصلح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة
على المنفعة اذا كانتا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما
اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على سكنى مثلا فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز
وكان عتقا بمال مطلقا اى فى حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار
من المدعى عليه والا اى وان لم يكن باقرار فقطع نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق بمال فى زعم
المدعى حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفى حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على
شئ وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
قبل الدعوى لان الفرقة لما لم يوجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن

ثم يبقى لمقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرف ان الصلح
لا يجرى فى حق الله تعالى و دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما
ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف
فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى
ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كانه
صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ منه بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان
يقتله فكذا هذا كذا فى العناية وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى
القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن
نفسه لانه كالحر خروجه عن يد المولى وهذا ان ادى احد رقبته فانه يكون خصما فيه
فاذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى
بالكتابة ويحكم بحريته فى آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا
كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعنى
ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز عندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه فى
الهالك باق ما لم يحكم القاضى بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقى العبد هالكا على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية
يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة العرض المغصوب الذى تلف لعدم الربوا وصح فى العمد باكثر من الدية والارش

والارش وفى الخطأ لا لان الدية فى الخطأ مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل
والواجب فى العمد القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا
اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانها مبادلة بها لكن يشترط القبض
فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى كما فى موسر اعتق نصفا له وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى العتق منصوص عليه كما مر فى بابه
وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض
صح مطلقا وان كان اكثر من قيمته نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس
وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو
ما اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية
صالح فضولى وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفى هذا او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان
قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح فى هذه الصور وصار اى الصلح متبرعا هنا اى فى
الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولى البدل
وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل وان لا
اى وان لم يجزه رد اى الصلح بهذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال او لا فان
لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله او لا فان لم يضيف فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا
فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما

921

اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفاً على الاجازة اذا لم يسلم الى المدعي عوض فلا يسقط حقه مجاناً
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان
رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلاً اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
اما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله
ولو استحق هذا العبد او وجد به عيباً فرده او وجده حراً او مكاتباً او مدبراً فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس مما لم يكن كباقي الوجوه لم يقف صحة
الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه المصالحة
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة
ومن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطاً للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين
به وعن الف حال على الف موجل اذ لم يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة لا يجوز فلابد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة
دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطاً للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلاً للبعض لا
معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطاً واسقاطاً لم يعتبر
معاوضة لا على دراهم عن عشرة دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا
يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف

الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو
الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان
اعتياضاً عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضاً لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لم يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون
الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض
اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى
البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على
انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلق كما لو
بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضاً حذاراً فلاسه او توسلاً الى تجارة اربح
فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئاً وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحاً لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله

ولو قال صالحتك اى من الف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعنى ان قبل وادى برئ من
الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا
لم يوجد بطل والثالث ماذكره بقوله وان قال ابرأتك على خمسمائة من الالف على ان
تعطينى خمسمائة غدا فانت برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا
بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلق
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلق فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله واذا لم يوقت اى اذا لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ من
الباقى برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
فى الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعنى اذا قال ان
اديت الى او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل
لما مر فى بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر بمالك
حتى تواخره عنى او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه
اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من
مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن ما قال سرا اخذ الان اى اخذ المال من المقر فى الحال
بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل
كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة
القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه

ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا من حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته فيه والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقى لان المقبوض كثمن المبيع اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون
الباقى كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الاخر نصفه اى الدين عن غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته
او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة
الدين حال كونه فى الذمة لا يصح وهو الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على
اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع
الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين شيئا ضمنه
اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقابضة بلا
حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
لكان المصالح بالصلح ابراه من بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزماه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفى الابراء عن حصته
اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة الاخر المديون عن حصته وفى المقاصة بدين سبق
اى اذا كان للمطلوب احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته فى الصورتين اما فى الاولى فلان
الابراء اتلاف وليس بقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء وفى بعضها قسم الباقى
على سهامه اى لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقى على ما بقى من السهام لان الحق

فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع
عليه واما فى الثانية فلانه قضى دينا
كان عليه ولم يقبض شيئا

عاد الى هذه القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن
عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البايع فاصطلحا على مال ان يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر
انه لم يكن لها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد
ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني
اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من
رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح ومحمد رحمهما الله الا باجازة الاخر
فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من المسلم
مشتركا بينهما ايضا وان لم [يجز] فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بساير
الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض بين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما
انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم
قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة
او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة
دراهم ودنانير وبدل [الصلح] ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع
قل بدله او لا اذ لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر

اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية
التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان يشرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه
يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما يأخذ منهم عن العين وتمليك الدين ممن
غير من [عليه] الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا
شرطوا ابراة الغرما منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيبه المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى
ما ذكر بقوله او اقرضوه المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم
اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او على موزون متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان
يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار
شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

[كتاب القضاء]

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين
صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته

فصل الخصومة وهو انما يكون به واهليته اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة
من اعماله شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا
رحمهم الله من اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الرواية لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب
قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتاوى الظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
فكل في المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى
انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ
حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها
يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم
يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والآثار وهو ما يروى عن الاصحاب
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط

مسائل

شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب اي بالقلب ولا يسئل اي باللسان لقوله عم
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال رسول الله عم
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره
بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض
القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى رأسه حلقه والقى رأسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز التقلد من الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلافة لعلي كرم الله وجهه
مع ان الحق كان لعلي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من
الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان
القاضي يكتب النسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ اذا كان من بيت المال يجبر

على دفعه لانه انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
او مال الخصوم فى الصحيح لانه ما اتخذه ليتمول بل للدين وكذا الخصوم تركوه فى يده
فى عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعنى
فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا و
شهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اى وان لم يقر
ولم تقم عليه بينة نادى عليه اى لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه اى يأمر مناديا ينادى
كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع
بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر فى الودايع وغلات
الاوقاف التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذى اليد لان
كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره
ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا
اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم فى مسجد الجامع وهو اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس فى داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس معه من قبله
لان الجلوس فى داره وحده يورث التهمة ورد الهدية اى لم يقبل لان قبولها يؤدى
الى مراعات المهدى الا من ذى رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اى لا يرد منهما قدر
المعهود جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانى ليس
للقضا بل جرى على العادات وان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان الكلا
بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة الخاصة
وهى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء
بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا

جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك فى وجهه
لانه اغراء على خصمه لا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه
يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معه كما قال فى
الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان
يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة
امره اى القاضى المقر بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه
شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق
بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى
الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن
الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك فى الاقرار
والاحسن ما ذكره هنا كما قال الزيلعى قد ربما يرى اختلف فى تقدير مدة الحبس
والصحيح انه مفوض الى راى القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذى الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل
له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان
المال اذا حصل فى يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
وفى غيرها من الديون لا اى لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على يساره الا ان يثبت

غريمه غناءه فيحبس قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن
عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبس ثم يسئل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
فنظرة الى ميسرة فيخبر بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا
تقبل ما لم تؤيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع
من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجته
وولدها لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا الحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس
في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا
هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من
الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه
اي الاستخلاف بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم تجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلات
الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني
السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي بخروج القاضي

القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على قبله ونائب غيره اي غير المفوض
اليه وان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكن سمع انه قضى في غيبته واجازه صح
قضاؤه لان المقصود حضور راى الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه
حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض
بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في
مطلقة الثلثة او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى
ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته للحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان
قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي
الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي
حكم قاض اخر بقوله فان امضى حنفي هذا الشرط قوله الا اني نفذ قضاء من حد في قذف
وتاب او قضاء الاعمى وقضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء
قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى و قاض للمراة بشهادة زوجها
او قاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم
يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول
تايد باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع
يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد او صبي مطلقا
اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة

فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان
اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت قد تزوجها بعد ذلك اليوم
يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا
ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت قبل فلانة التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما
لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب
معين يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح رحمه الله ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا
انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى
من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي ح رح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة بنفسها الى الرجل ويقول سلمي
نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاد باطنا ان يحل له وطؤها او يحل لها التمكين فيما بينها وبين الله
تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضايه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها و
رغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة

القصة القضا في مجتهد فيه الخ قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضا المراد بخلاف اصل
المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب
اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاءه
ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل مجتهد وهو لا يرى ذلك بل يرى
خلافه ينفذ عند ابي ح رح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب وله الا بحضور نايبه لقوله عم لعلي رضي
الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة
ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي
القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى
المدعى من فلان الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على
الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا
اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال
لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق
امرأته ووقع الطلاق عليّ لا تقبل البينة في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر
فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ وقيل لا

اي راي اهل

في حكمه الحاضر كان حكما على الغايب

في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اي الصك
لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور
خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضا فحكم بينهما ببينة او اقرار يعني
الحكم بالبينة ودفع نزاع بينهما بها ومضى الحكم بالاقرار لا التزام على المقر بموجبه ذكره
في النهاية او نكول في غير حد وقود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان
حكم المحكم بمنزلة الصلح فكما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء
الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحته في
غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضا ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما
فيتوقف حكمه على رضاهما وان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج
الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون لجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك
الشيء كما في ابتداء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى
اذ لا تقبل شهادته لهم فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما

احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج
فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان
وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي وان خالف ابطله
فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف
رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما فالقاضي
الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما
القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضا محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه
بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس* وقيل يقضى
ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم جميعا وان غاب الوكيل او مات
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر
الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها
على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا
لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا
في الخانية **كتاب القاضي الى القاضي** قال في الهداية باب
كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي
جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض الى قاض
اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله

وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه المقصود بالذات فيه ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله
الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب فيه اي في حكمه وهو السجل
في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء
كان عنه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر الاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب
حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضي على من كتب من الكتاب الوارد عليه
وحضر عنده من الخصم يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب
لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود
به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
وهو تقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود كما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض
اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في العقود والورثة فان ذلك بمنزلة الدين
والمنقول في المختار وانما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في
المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق
يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه تقبل فيهما بشرايطه وعن محمد رح انه يقبل في جميع ذلك

ذلك اي ينقل وعليه المتاخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا في حد وقود اي لا تقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتها وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي في الكتاب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب
الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا
يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا
ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به وان لم يقرأ
عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة
وكتب بها تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل كان
قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم
لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ عندهما علم المشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل
من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فشهد في ذلك حين ابتلي
ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل
ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو
نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم اي
المدعى لمعلوم الى المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس ان يابى جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز
شاهد

فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه او قد يكون الشاهد للمرأة على حقه في
بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل
شهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من
قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي
رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم
ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا وان اراد
بعث وكيل لتحصيل الحلف اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأته
ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد
وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين
على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود اي
شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه وجدوا
الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة
وكتب على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه
اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى
قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى اخر ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا
يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ سواء كان
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضر الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم

قاض مولى من

الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وبهذا التحكم قبل ولم يشترط
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما عمله من الكتاب فالمعتبر
حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة
وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه عنده قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت
او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر
الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل
ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لان الخطاب والسماع واحدهما من غير القاضي حيث لم يكن
في عمله كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب
لبطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صح كتاب القاضي اليه فجعل غيره تبعا
له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او ان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلى
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن عند القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين

نحو رجل

هذا

شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك
بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم
ما يسقط به هذا التهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عليه او محدود فلان
في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه
تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في
شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكاتب على وارثه
او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان الرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل
شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك
جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلفوا في
حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب
شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن

عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وما في السجل من
تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره
بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج
اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد
من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر معه نفر فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم
انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكره
هذا فيكتب المدعي هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا
في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي
على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في
موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة واشاروا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
وغيرها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة يعني
السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى جمع شتيت

بمعنى المتفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا
كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح

احضر على هذا الذي
ذكره
والمدعى عليه هذا

سواء كان يضر لذي علو او لا وقالا لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بناء او يضع جذوعا او يحدث كنيفا ذايغة مستطيلة
تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه
للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد احد ان يفتح
بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز
له ان يفتح بابا في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها حتى لو بيعت دار فيها كانت الشفعة
فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعاه وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الاول ممكن فلا يتحقق
التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها ان كان
الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما
جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف

والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز في التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن
او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن
القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك
شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء
لانه اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله
بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على شراء زيد واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من
كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى
عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه برئ
اليه من كل عيب لا يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في
العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء
الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب
ان شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن
قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحقوق
فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه

لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد
بحكم العطف فينصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق
وعليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل
السكوت مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت فى الحال والحال تدل على ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلف
المؤجر والمستاجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضى و
هذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث
ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعنى من مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا
ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لان اقراره ما فى يده حق
الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حى بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على
الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين
الورثة او الغرما بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم كفيلا
بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضى نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع
بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون وارثا غايبا او غريما غايبا
فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان
جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر فى كتابها ادعى دارا فى يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا و
قال لا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضى منه وجعلها فى يد امين حتى يقدم الغائب وان لم

حاشية

وان لم يجحد ترك النصف الاخر فى يده حتى يقدم الغايب لان الجاحد خائن فيؤخذ
منه والمقر امين فيترك فى يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة
لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وبطل
جحوده بقضاء القاضى والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضى ولذى اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول فى
الاصح اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك
فى يده ابلغ فى الحفظ لان المال فى يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو
وضع فى يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضى وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شئ واذا
قال مالى او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب
العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث
يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة و
ان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل

يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حالة قيام ولاية
بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه
الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية
عبده والشفيع بالبيع والوكيل البكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من
من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع المال واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة
الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها
فتخل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم ترجع عهدته على عاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع
الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل
قبضه اي قبض المشتري العبد رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق
العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو اي الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي
فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع
اليه لو باشره في حيوته فكذا يرجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم وكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع

وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك
فعله وقال محمد رح آخرا لا تقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان
القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان للقاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر
وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فان حسن تفسيره بان يقول
في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا
بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم
فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا
فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
اي زيد بكونهما في قضائه يعني لو قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته
الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا
لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه

بحاله

ماله او المقطوع يده مقرا بكونه قضاء لا يوجب لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا
يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان
قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى
وجه المناسبة بين كتاب ادب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق واشاعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الوزني والكيلي والعددي و
الذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانها الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز
هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو
مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان
افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود

خصماء

لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
وبمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدا منهم بطلبه القسمة يسئل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو
توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه
باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه
لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز لهم اخذ الاجر وعلى رواية عدم
كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد
من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد بها اذ لو تعين
تحكم بالزيادة على اجر المثل ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصحته برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقلي ادعوا ارثه
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على
موته وعدد ورثته لا اختلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك

قيم القضاء

والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انها قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلابد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على
الميت فان التركة قبل القضاء القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد
كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة
حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه
فلابد من البينة وتصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عن الميت وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق
الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تكميلا للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار
معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصى من الطفل ووكيل من الغايب
لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم
وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم
باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او
شروا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان
معه شى منه اى من العقار لا اى لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن
واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وان كان خصما

وعلى الغايب

خصما عنها فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا
وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة
المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب الشركة باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فحجة
تكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شى منه فلان هذه القسمة
قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شى مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة
حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسم قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال
الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اى لا يقسم ان تضرر كل
للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا

فى مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا تقع للمعاوضة ولا الرقيق
يعنى اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين الاثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلوا اما
ان يكون مع الرقيق شىء اخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة
فى قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابى ح فيجعل الذى مع الرقيق اصلا فى
القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له فى القسمة وقد ثبت الحكم لشىء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب فى البيع والمنقولات فى الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا وانا ثالم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضى بينهما عندابى ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد
الجنس كما فى الابل والغنم وله ان التفاوت فى الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن
والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها
يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والانثى من بنى ادم جنسان ومن ساير الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالى واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما
اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من
جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع
على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة والحمام والبير والرحى الا برضاهم وكذا الحايطين
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضى بخلاف التراضى لالتزامهم الضرر
دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلاثة الدور
والبيوت والمنازل فالدار متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة
الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق

فوق البيت ودون فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى
على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فكل منها وحدها لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع فى بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اى ينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه
حفظه ويعدله اى يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ
ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اى يميزه عن الباقى بطريقه وشربه لئلا يكون
لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا
كان اى ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اى يجعل ما يقسم
ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثانى والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف
اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة فى القسمة الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل
قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاولى او طريقه
فى قسم الاخر بلا شرط فيها اى فى القسمة صرف اى المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اى القسمة لان
المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا

جاز شهادة القاسمة سيما على فعل نفسهما عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل انفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل دون علو وسفل وعلو مجرد دار على العلو والسفل
قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يكون التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه
بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا ~~لزمهم واذا انكروا~~ حلفوا عليه لرجاء النكول فمن
حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر لما لم يتامل حق التامل ثم ظهر الغلط في
فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته
يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالف
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن فلا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت فلا
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه
يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من

من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد
مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة
الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما بقي به اي الدين يعني اذا
قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او
ابرا الغرماء ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في
القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح حتى اذا اقامت البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان
القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود
التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه فان المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي
لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي
ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكناهما هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كما في بيت صغير
بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم

بكر العبد الاخر اذا كانت المهايات في المكان كان افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يشغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه
ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحد حيث
يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين
فلان التهايي اي الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم
واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية ولا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة محققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد
هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
تكون بعد الموت والوصية اسم المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
شيء من غيره ليفعله بغيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال
اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم يتعرضوا للفرق

للفرق بينهما وبين كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء التقرير المسائل وقد بين
ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد
عرف كل منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهاهنا بابان لبيان المعنيين الاول
في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة بان الوصية فيهما قد تكون بالمنفعة كما سياتي في
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين
لان الدين مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى
بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا ولا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر
الثلث ليتدارك تقصيره ولم يجوز في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض
الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم

ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها
رضى الله تعالى ولولاهما اى لو غناهم واستغنائهم بحصتهم فالترك اولى لان تركها الوصية
صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عم افضل
الصدقة على ذى الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج
لانه لما قصر منه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اى الوصية
عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال
المنع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من
اعيان ماله لا تصح بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من
الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى
بشىء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه كالوصية بالعين وقال فى المنية
لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما فى الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى
المكاتب او لام ولد نفسه او المدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الآن عند ابى ح رح فى الوصية القن يعتق
ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيقاصان ويترادان الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شىء
كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا

ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح
ان ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل
موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد فى هذه المدة وبامة الا حملها فانها
ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر فى البيوع
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم
فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة وكذا فى الممات لا لحربى فى داره فى
الجامع الصغير الوصية لحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من
يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم عن الذين يقاتلونكم فى الدين الاية وفى السير الكبير ما يدل على
الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول
لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز
عن حربى ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن
السبب كوضع الحجر فى غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره فى الاسرار ولا من صبى مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا فى تجهيزه وامره ودفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز
اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى اذا اوصى
ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال
اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا

وان اعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية
واما اذا كان الجرح قبلها فلا لاستعجال ثم واجب
بعد الجارح مستعجلا وان تقدم الجرح على الوصية
لما ذكر فى ... فان المعتبر ان يكون الموصى له
قاتلا او ... الجواز الى الوصية وفساد ...
الموت لا يوم الوصية فالنظر الى وقت
الموت كانت الموت متأخرا عن الوصية ...

او تعليقا كما فى الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايض ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء
الا اذا اضافاها اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى المعتق فح يصح لان اهليتهما تامة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى فقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى
قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الا انه
الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
مات دخل فى ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة وله اى
يجوز للموصى الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم

ايماء الاخرس ومعتقل اللسان

لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع ثوب وخياطته
ويزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان
الوصية لا تنفذ الا فى ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع
لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى
به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقدير
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال
فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية بها حرام او ربوا
فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا
يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس
والثانى رجوع لانه ترك الشئ اسقاطا والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال المديونه
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا فى المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهى باطلة فانه ايض رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل
له والذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو او فلان وارثى فان كلا منهما يكون رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى
من ضرورات الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها
فمات قبل الموصى فهى لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثانى كان
رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى

المريض صح

تبطل هبته ووصيته لمن نكحها بعدهما بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل
ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها تعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار تعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم
مات بطلت الوصية والهبة واما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها
مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او مكاتبا ان اسلم
او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان
المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح
والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف لشيء من
التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت
فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج
صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا

فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
في القوة قدم ما قدمه اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به
لزم تقديمه كذا اذا اوصى لحج يحج عنه من بلده راكبا ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عنه من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفت نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا وهو زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء يحج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث اي لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي
بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت للمستحق
لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى
باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية غير الموصى له وذا لا يجوز اوصى
بان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى
بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبدا بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم تجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه وللاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق
فيستويان فى الاستحقاق والثلث ينصف نصفين عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى ح اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع
اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من
الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولاخر بنصفه ولم
يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل من الضرب ولو له بالثلث
والاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف
مقرر بينهما ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال فى العناية اى لا يجعل
من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة رحمه الله
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة و
الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى
الثلث يعنى ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث
وهو الربع يعنى ربع الثلث الا فى المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت

حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال المرض فان لم يكن
له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى
له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابى ح رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
فى اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذى
قيمته الفان ويسعى فى الباقى والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال اخر يخرج قدر من الثلث وجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلاث وبين غيرها ان الوصية ان كانت بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن بقدره حيث لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما فاتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة وان لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
فى حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره
ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اى
لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء منه له بين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم

ثم بثلثه واجزله ثلثه اى يكون السدس داخلا فى الثلث قال صدر الشريعة فان
قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء
فهو ممتنع ايضا اورد هذا السوال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء
وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين
الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة فى العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناولا للفظ والا كان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلى الى الكلى لا يفيد الجزئية وفى سدس مالى مكررا له سدسه يعنى اذا قال سدس
سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى يعنى اذا اوصى بثلث
دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله
فللموصى له جميع ما بقى وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بين
الورثة والموصى له والمال المشترك يفنى ما فنى منه على الشركة ويبقى ما بقى منه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما
بقى تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق
الورثة بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فى
مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شىء منه ان يجعل الهالك من التبع كما فى مال الزكوة حيث

حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع احدهم فى الواحد ولو اوصى بالف وله
اى للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اى الالف الموصى به نقد ان خرج الالف
من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس ويصار اليه والا فثلث
النقد وثلث الماخوذ من الدين يعنى كلما كان شىء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف
لان الموصى له شريك الوارث فى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين
اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم موت
بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا
اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا اوصى له اى لزيد
ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا
او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون
معدوما فى الحال او له اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء
ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما
اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف
الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده

فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعله جزاء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن اى لامهات الاولاد
ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله
تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه
لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشترك اخر معهما اى قال لاخر اشركتك
معهما فله اى لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشترك معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم
لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ
بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني واذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثالث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم

امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار
بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلط على ماله بما اوصى وهو يملك على هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له
ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في
حق التنفيذ وان كان دينا في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل
التقدير فيها الى الموصى له ولهذا يصدق في الثلث لا للزيادة فان اوصى بالثلث
معه اى المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له و
الباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل
من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا
لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون
اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا
ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر
حقه ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره في الف لوارث واجنبي له نصفه وخاب
الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل
للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصح ان يكون مزاحما فيكون الكل للحي والوارث

من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكونه حرام لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل
لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل ثوى حقك بطلت يعنى اذا كانت
له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع احدهم ولا يدرى
اية هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقك قد ضاع فكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما
لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وسلموا الباقين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى وذو الوسط ثلث
كل من الجيد والردى لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو
ان ياخذ كل واحد منهم ثلثى الثوب وانما يتعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له فى الردى
بتعين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون
حقه فى الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الردى اذ لا حق له فى الجيد بتعين ويحتمل ان يكون حقه
فى الردى بان يكون هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون
لاردا او كان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر فى ثلث
كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى الجيد والاخر ثلثى الردى لم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى وبيت معين من
دار مشتركة تقسم فان صاحبه اى البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اى وان
لم يصبه فله قدره يعنى ان كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل بيتا منها بعينه
فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه
للموصى وان وقع فى نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما
وعند محمد ذرع نصف البيت كما فى الاقرار يعنى اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك

كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد
موت الموصى والمنع بعدها يعنى اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة
لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى اقر احد الاثنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع
ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع فى التركة وهى اى ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شى الا ان يسلم
للورثة مثله ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وقبل الموصى له فهما
له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعنى اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد
موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على
حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل فى الوصية كانه اوجب فيهما
الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا
اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به
ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان الموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى

لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصداً او لاسراية والكسب والولد كالولد فجميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب العتق في المرض الاعتاق
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده ببيان على حدة
واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
معنى المتبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ في كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن
اى يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك و
المعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اى
سواء كان في الصحة والمرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اى المحاباة
احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق في عكسه اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهي المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه ما بين المحاباتين المحاتين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها

عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف وللعا
اى للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا
اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد
صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق موصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا
ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العتق بيع العبد بدينه
وان فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن
ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه
في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية وهذا ينفذ
من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم
على الوصية بثلث المال فكان منكرا فالقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة
فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه
ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فصار فانهما ثبتا بالبينة من اعتق عبدا في صحته

فمات وعليه دين لم يبع العبد له في فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
لا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق
في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل
العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات
وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا المختار صاحب
الكافي **باب الوصية للاقارب وغيرهم** اقاربه هذا وما عطف
مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرما فصاعدا
من ذي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح رح للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب
ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف ~~اليه بغير بواسطة الغير وتقرب~~
من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها
من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر و
الانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل
الاب والام الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر
والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان

وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما ارباعا بينهم صح
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
اي الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه اقرب وفي عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد
هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان
الكل تسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج
كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج للمحارم
ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة
به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته يقال تأهل اي تزوج وعندهما
من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل
فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت
يكون من جانب الاب والام واهل بيتهما وجنسه يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها

وكذا الجد وحسبه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينتسب بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وحسبها يعني اذا اوصت
امرأة لاهل بيتها وحسبها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد
زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبتدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين
يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على
لفظ الورثة علم ان قصد التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم
واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود
من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهي بهذه الاسامي يتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا
يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي
الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي ح رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير
عند ابي يوسف وهو قول ابي ح رح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي اختيار
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم

ثم البطن الفخذ كما في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفائهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالات وخلفائهم اوصى لمن معتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين
معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم
البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه
لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على
ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليهم منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه
خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى
له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار
لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد

اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاءً للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول
اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح
ايجاب البيع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية لما فيها تحقيق المساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح
لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما
متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من
البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية

الوصية ينفذ بما يعرف من مقصود الموصي واذا كان الموصى له واهله في موضع اخر
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم اذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه
من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا
او ان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم
فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم
اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايي
زمانا توفيرا لحقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده
فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو
لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث في كون يثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها
اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا
بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة

اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد
واوصى بصوف غنمه وولده ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى
بصوف غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يابى تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة يقتضي ذلك جوازه في الوصية بطريق
الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الورثة والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية
عند ابي ح لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى
بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر بصرف الى
مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلث مالي لفلان او فلان ح بطلت عند ابي ح
لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او
فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل**
وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما المعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث لانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا

وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة
فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره
مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ صح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل الثلث للفقراء وعتق الرقبة والاسراج في بيت المقدس فيصح
اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل
داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين
قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي
تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة
والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني
كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها
معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان كفر اي حكم بكفره
كطايفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
بابناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما
سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من
الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكرنا الوصية المطلقة بان
يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية واوصيت هذا القدر من مالي

اوثلث مالي لاتحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان
يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لاتصح الا بطريق التمليك
والتمليك لاتصح الا للمعين والغني لايتعين ولايحصى واذا حصنت اى الوصية بغني بان يقول
مثل هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او يقول اغنياء محصور حلت لهم
لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء
لايحل للغني وان عمم واذا خص ببعض معين او يقول لمحصور اغنياء احل لهم ويملكون منافع
لاعينه حتى اذا مات يتقرر عينه في ملك الواقف اوورثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصا

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى
المزيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام
عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير
اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اى
لايرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده
في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى وان لم يقبل
ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل فلان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصا حين قال لا اقبل
فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم
اى الايصا ببيع شيء من التركة وان جهل اى الوصي به اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ فيه لصدوره

لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لايعلم بوكالته حيث لاينفذ لان الايصا اثبات خلافة للثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق الهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ
يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصا
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لانه لاولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصا الى الايصا الى
الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصا الى هؤلاء لايتم معنى النظر
النظر وان وجد اصل النظر بكون العبد اهل التصرف ليس بمولى عليه من جهة من
يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لايتم
معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الجناية من الكافر للمعاداة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر
تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما
لايصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى
الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه

وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء فحقه
فامتنع واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه
غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به
غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على
اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابي ح ومحمد الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء
من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد حملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برايهما لا برأي احدهما لتفرق تبتين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان النسب
ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه
فانه لا يبنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد
الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف
لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملك الام
ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى

الى الراى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اى لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اى وان لم يوص
الوصي ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه
وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال
بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل
بعزله قيل قايله السمرقندي في مجموعاته وبه اى بقوله اى بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد
استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه تقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا
مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي
نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له صح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى
يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم
اى حصة الورثة معه اى مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
عليه الهلاك في قسمته وقسمته اى الوصي عن الموصى له الغائب معهم اى مع الورثة لا اى
لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتى يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه

عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فينوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها وللقا ضي
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة
واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من نحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد
لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فيعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي
لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن
الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك
ثمنه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل
له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة ويوكل ببيع وشراء
واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين
نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه
ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب فيه ذلك كله وللاب

لان لكل الحفظ الا التجارة

للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي
للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن
وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء
كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا على الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري
الا بتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ
لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى
الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه في اذا لم يكن
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن للميت دين واما اذا
كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او
الدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له
ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث
مالي او ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او
اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره
اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا
ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار عن نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى

انه للصغير لا يسمع كذا في الهداية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اى شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما
لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة التعيين عند القاضي واما
الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال
سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان
مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند الح لانه له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اى الشهادة في مال غيره اى غير مال الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الوصية
بشهادة الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايض لان الدين بالموت
متعلق بالتركة اذ الذمة خرجت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الاخر منه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب
في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين
احدهما ليس للاخر حق الشركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورثت شبهة او شهادة الاولين بعبد
والاخرين بثلث ماله حيث لا تصح ايض لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ و
العم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف

التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبيرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين
عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشترى اى الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه بموصيه وصي
الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص لم ينصب وصيا
فالجد مثله اى مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا
مسائل مهمة نقلها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز الا اذا
اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فان اشهد اليتيم على
نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر
الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها
مطالب من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له
ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن
الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه

لايكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم
او عشرة من مال نفسه لايكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه
قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع
فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لاينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستقل الوقف ثم جاء يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري فحلفه والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فالقاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا
بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان
فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن
اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله علي بلطفه من شرح غرر الاحكام
المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره على احسن الصور الحاوية
وبالمهمات التي خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات
مسطوره ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح وتتبع اقوال الايمة الكرام
واستطلاع اثر فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر بعض الافاضل من
العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات
ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان ساير العلوم بالنسبة الى
هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص

فحلفه الوصي

غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون
الاليه وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يضعوا
فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم
في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مولفاتهم فيما اعتمدوا
اليه بحيث قيل علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفوايد الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا
الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان هدانا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات
التمدح بل الامتثال بما يفهم من
قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث
تمت الكتاب
والحمد لله رب العالمين

قد فرغ يد الكاتب من هذه النسخة الشريفة بعون الله الملك الرحيم وهو المذنب
الراجي الى رحمة ربه الكريم ابرهيم بن محمد بن حمزه بن محمد بن بالي چلبي ابن الحاج محماد العلائي
عفي قضا امنوغا دمن جماعة الجرلي عفي اغاچيم قرية الحاج محماد في اواخر جمادى في ربيع الاخر المباركه
اللهم اغفر لمن نظر فيه وطالع وقرا ودعا الكاتبه ولجميع
المسلمين والمسلمات والمومنين والمومنات وصلى الله
على سيدنا محمد افضل الانبياء والمرسلين برحمتك
يا ارحم الراحمين وسلم تسليما دايما كثيرا كثيرا تاريخ
سنه ثمان واربعين ١٠٤٨
والف

ثم انه قد وقع في هذا الكتاب عبارات يجب فيها التأمل بل غالبها غلط و قليل منها
يحتاج التغيير اليها بنقطة و فيها عبارات اخر غير ما ذكر كثيرة منها لفظ المملوك المشترك
في تفسير قوله وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في
الفصل الثاني وذكر في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في
فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها
لفظ فرض في الخلوة في باب المهر من النكاح ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم
في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قائلة لا لعان بقذف الاخرس
من اللعان في كتاب الطلاق ومنها عبارة الام في كتاب العتاق ومنها لفظ دينه قبيل
باب كتابة العبد المشترك من كتاب المكاتبة ومنها لفظ القصاص ولفظ الخ قبيل باب
الشهادة في القتل من الجنايات ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج من الجنايات ومنها
لفظ المقر في مسئلة حائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ ليس في البيع الموقوف
من باب البيع الفاسد ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل شتى من البيع
ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري منع الثمن من الموكل ومنها لفظ
صاحب في المزارعة عند قوله والتابع التخلية بين صاحب الارض والعامل ومنها عبارة اي
ادراك الزرع في المزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف
عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان
قوله لو عكس في فصل الاشتراء من الدعوى ومنها قوله لمدعي مبتدأ وخبر وقوله الآتي اقرار في كتاب الاقرار
ومنها لفظ المقر في اوائل القضاء عند شرح قوله واذا ثبت الحق باقراره ومنها لفظ اي الثمن
في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها عبارة بعد لزوم سبب ظهور العقر في القسمة عند بيان
دعوى الغلط ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ غير في آخر الغرر عند قوله ولا يتصرف
مطلق فيما استفاد من غير ابيه

چوی زاده رحمه الله تعالى نقل من
الخط المنقول من خطه الشريف

قال الفاضل مولانا خسرو في درره وحرم ام زوجته وان لم توطأ الام قبل تفسير الضمير بالام اما خطأ من المصنف
او سهو من الناسخ حتى قال المحشي الشهير بوانى هكذا في عامة النسخ الآتية الام ووقعت سهوا من قلم الناسخ فالصواب
ان يقال وان لم توطأ الزوجة كما يشهد به السابق والسياق فنقول المفهوم من هذا التفسير انه يكون من قبيل الاستخدام وهو على
ما ذكر في البدايع ان يطلق لفظ مشترك بين معنيين ثم يراد بلفظه احد معنييه وبضميره الراجع اليه معنى الآخر كقول ابن الجابر
الاندلسي في قصيدته جرى العقيق بقلبي بعد ما دخلوا ولو جرى من دموع العين قال العقيق يجيء على معنيين احدهما بمعنى الفراق
والثاني اسم واد بقرب المدينة فاراد صاحب القصيدة بلفظه معنى الفراق ثم بضميره المستتر في جرى ذلك الوادي وكذلك
ههنا لان الام يجيء لمعان منها الزوجة قال في القاموس الام امرأة الرجل وقال في مجمل اللغة من ابقظه ام مثواك اي صاحبة
منزلك انتهى يراد بلفظ الام اولا معناه المتبادر هو الوالدة وبضميره الراجع اليه معنى الزوجة التي بمعنى الام وانما اختار ذلك
في هذا المقام تنبيها على رعاية صنعة الاستخدام وسببا للقيل والقال بين العلماء الكرام

ي لفظ ما فعلي بتشبيه

ما هو المطلوب

لكونه غالبا في ما سوى فقط ويشبه بالقسم نحو اما مطلوب تفعلن وفي ان ما للتاكيد كلام القسم ولانه لما اكد
حرف الشرط بما كان تاكيد الشرط اولى وقد يلحق بالنفي تشبيها له بالنهي وهو قليل منه قول الشاعر يحسبه
يعلما
الجاهل ما لم يعلما شيخا على كرسيه معمما اي لم يعلمن قلبت النون الفا للوقف قال الله تعالى لنسفعا اي
لنسفعن فان قلت لم الحق بالمستقبل الصرف في قوله ربما اوفيت في علم ترفعن ثوبي شمالات قلت
بالنهي
لانه يشبه بالنفي من حيث ان ربما للقلة والقلة تناسب النفي والعدم والنفي مشبه بالنهي وهو مع
ذلك خلاف القياس لا يعتد به وقال سيبويه يجوز في الضرورة انت تفعلن ثم ان النونان احد
هما خفيفة كقولك اذهبن اذهبن والاخرى ثقيلة مفتوحة نحو اذهبن وفي بعض النسخ با
ساكنة
النصب اي حال كون احديهما خفيفة ساكنة والاخرى ثقيلة مفتوحة في جميع الافعال الا فيما اي
في الفعل الذي يختص اي النون الثقيلة به اي بذلك الفعل يعني ان من بين النونين يختص الثقيلة اي تنفرد
بلحوق هذا الفعل كما يقال تخصك بالعبادة اي لا تعبد غيرك وبهذا ظهر فساد ما قيل انه كان الحق عبارة
لان الثقيلة
ان تقول الا في الفعل الذي يختص بالثقيلة اي لا يعم الثقيلة والخفيفة لا يختص بفعل الاثنين وفعل
وجماعة النساء لا يعم الجميع وسواء ما يختص به فعل الاثنين وفعل جماعة النساء فهي اي النون الثقيلة
فعل
مكسورة فيه اي في الاثنين وجماعة النساء فالضمير عايد الى الفعل فيجوز ان يكون عايدا الى ما فتقول
اضربان للاثنين واضربنان يا نسوة بكسر النون فيهما تشبيها لها بنون التثنية لانها واقعة بعد الالف
مثل نون التثنية واما ما اجازه يونس والكوفيون من دخول الخفيفة في فعل الاثنين وجماعة النساء
باقية على السكون عند يونس ومتحركة بالكسر عند بعض وحمل عليه قوله تعالى ولا تتبعان بتخفيف
النون فلا يصلح للتعويل لمخالفته القياس واستعمال الفصحاء وهي ليست في لا تتبعان للتاكيد وقد تد
خل ان الفا بعد نون جمع المؤنث كما تقول اذهبنان والاصل اذهبن فادخلت الفا بعد نون جمع
المؤنث وقيل نون الثقيلة لتفصل تلك الالف بين النونات الثلثة نون جماعة النساء والمدغمة والمدغم فيها
خلهما
واختصوا الالف لخفتها ولا تدخلها اي فعل الاثنين وجماعة النساء النون الخفيفة لا يقال اضربان ولا
اضربنان لانه يلزم من دخولها فيها التقاء الساكنين على غير حده وهما الالف والنون ومن تحركها

لاخرجها عن وضعها لانها لا تقبل الحركة بدليل حذفها في نحو اضرب القوم والاصل اضربن دون تحريكها قال
الشاعر لا تهين الفقير علك ان تركع يوما والدهر قد رفعه اي لا تهينن والا لوجب ان يقال لا تهن لانه
نهي فحذفت النون لالتقاء الساكنين ولم يحرك ولو حذف الالف من فعل الاثنين لالتبس بفعل
الواحد ولو حذفها من فعل جماعة النساء لادى اي ما زيد لغرض ملكنا ذكروه ولقايل ان يقول لا
نسلم انه يلزم من دخولها في فعل جماعة النساء التقاء الساكنين وهو ظاهر لانك تقول اضربن فلو ادخلها
ادخلها وقلت اضربنن لا يكون من التقاء الساكنين في شيء واشار ابن الحاجب الى الجواب بان الثقيلة هي
الاصل والخفيفة فرعها وان دخلت الالف مع الخفيفة الثقيلة فيلزم مع الخفيفة وان لم يجتمع النونات
لئلا يلزم للفرع مزية على الاصل الا ترى ان يونس حين ادخلها في فعل الاثنين وجماعة النساء
ادخل الالف وقال اضربان واضربنان دون اضربن وفيه نظر لان اصالة الثقيلة انما هي عند
الكوفيين على ما نقل من ان الفرع للحبيب ان يجري على الاصل في جميع الاحكام ثم المناسب المعلومة
من قوانينهم تقتضي اصالة الخفيفة لان التاكيد في الثقيلة اكثر فالمناسب ان يقال ان يعدل من الخفيفة
اليها هي مما قال لانه يلزم التقاء الساكنين على غير حده كان قيل ما حده ومتى يجوز فقال فان التقاء السا
كنين انما يجوز اي لا يجوز الا اذا كان الاول من الساكنين حرف مد وهو الالف والواو والياء السواكن
وكان الثاني منهما مدغما في حرف اخر نحو دابة فان الالف والباء ساكنتان والالف حرف مد والباء يدغم فجاز
لان اللسان يرتفع عنهما دفعة واحدة من غير كلفة والمدغم فيه متحرك فيصير الثاني من الساكنين كلا
ساكن فلا يتحقق التقاء الساكنين الخاص لسكون وكان الاولى ان يقول حرف لين ليدخل فيه نحو
خويصة لان حرف اللين اعم من حرف المد كما سنذكر لكن المص لا يفرق بينهما وفي عبارته نظر لان انما
تفيد الحصر كما فسرنا وهذا غير مستقيم على ما لا يخفى فان التقاء الساكنين جائز في الوقف مطلقا لانه
محل التخفيف نحو زيد وعمرو وبكر سلمنا انه اراد غير الوقف لكنه يجوز في غير الوقف في الاسم المعرف با
للام الداخلة عليه همزة الاستفهام نحو الحسن عندك بسكون الالف واللام وهذا قياس مطرد لئلا يلتبس
بالخبر وفي التنزيل الان بسكون الالف واللام وهنا قياس وفي بعض القراءة من بعد ذلك وفي بعض

شانهم

شانهم وذي العرش سبيلا ومحياي ومماتي واللاي ونحو ذلك فلا وجه للحصر ويمكن الجواب عنه
بان كل ذلك من الشواذ ومراده غير الشاذ فان قلت فلم يجز في الدار وقالوا ادلا رتاح ان الاو
حرف مد والثاني مدغم قلت جوازه مشروط بذلك ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط
كما تقدم وتحذف من الفعل معهما اي مع النونين النون التي في الامثلة الخمسة وهي يفعلان و
وتفعلان ويفعلون وتفعلون وتفعلين كما سبق من ان النون في هذه الامثلة علامة الاعراب والفعل
مع نون التاكيد يصير مبنيا لما ذكرنا في نون جماعة النساء واعلم ان قوله هذا يوهم جواز دخول
كل من النونين في الامثلة الخمسة واثنان منها يفعلان وتفعلان وقد تقرر ان الخفيفة لا يدخلهما
واجاب بعضهم بانه تنبيه على ان النون يحذف منهما على مذهب يونس حيث اجاز دخولها في يفعلا
وتفعلان وفساده يظهر بادنى تامل اذ لا اثر في الكتاب من مذهب يونس لكن يمكن الجواب عنه بان
يقول ان النون في الامثلة الخمسة يحذف مع النون الخفيفة والثقيلة وهذا انما يكون عند ثبوت المعية
واما الاثنين معهما على المعية كيفعلان وتفعلان وقد تقدم انه لا معية بين الخفيفة وفعل الاثنين فلا يكون فيه
ذلك فافهم فانه لطيف ويحذف مع النون واو يفعلون وواو تفعلون اي فعل جماعة المذكر الغايب والمخا طب
وياء تفعلين اي فعل الواحدة المخاطبة لان التقاء الساكنين وان كان على حده على ما ذكره المص لكنه تثقل
الكلمة وتستطالت وكانت الضمة والكسرة تدلان على الواو والياء فحذف هذا مع الثقيلة واما مع الخفيفة
فالتقاء الساكنين على غير حده ولم يحذف الالف من يفعلان وتفعلان لئلا يلتبس بالواحد والقياس
يقتضي ان لا يحذف الواو والياء ايضا كما هو مذهب بعضهم اذ كل منهما في هذه الامثلة الثلثة ضمير الفاعل و
التقاء الساكنين ان يكون الاول حرف لين والثاني مدغما ويكونان في كلمة وهو هنا ليس على حده لانه
في كلمتين الفعل ونون التاكيد لكن اغتفر في الالف وان لم يكن على حده لدفع الالتباس وكونها اخف
ولعله مراد المص ولم يصرح به اكتفاء بتمثيله بكلمة واحدة اعني دابة كذا افعل جار الله العلامة وهنا موضع
تامل ففي الجملة يحذف الواو والياء الا اذا انفتح ما قبلهما فانهما لا يحذفان لعدم ما يدل عليهما اعني
الضم والكسر بل يحرك الواو بالضم والياء بالكسر لدفع التقاء الساكنين نحو لا تخشون اصله تخشيون

حذفت ضمة اليا للثقل ثم اليا لالتقا الساكنين فقيل تخشون واذا دخل لا الناهية فحذفت النون
فقيل لا تخشون فلما الحق نون التاكيد الثقيلة التقى الساكنان الواو والنون المدغمة ولم يحذف الواو لعدم
ما يدل عليه بل حركت بما يناسبه وهو الضم لكونه اخف فقيل لا تخشون وهي نهي المخاطب بجماعة الذكور وفي
ولا تخشين اصله تخشيين حذفت كسرة اليا ثم اليا لالتقا الساكنين واذا دخل لا الواحدة
النون فقيل لا تخشي فلما الحق نون التاكيد التقى الساكنان اليا والنون فلم يحذف اليا لما مر بل حركت
بالكسر لكونه مناسبا له وهي نهي المخاطبة ولتبلون اصله لتبلوون فاعل اعلال تخشون فقيل
لتبلون فادخل نون التاكيد وحذفت نون الاعراب وضمت الواو كما في لا تخشون وهو فعل جماعة
الذكور المخاطبين مبنيا للمفعول من البلاء وهو التجربة واما ترين اصله ترايين على وزن تفعلين حذفت
همزته كما يجيء فقيل ترين ثم حذفت كسرة اليا ثم اليا وكان تقول في الجميع قلبت الواو واليا الفا
لتحركهما وانفتاح ما قبلها ثم حذفت الالف وهذا اولى واياكان تظن المحذوف واو الضمير وياءه كما ظن
صاحب الكواشي في تفسيره بل المحذوف لام الفعل لانه اولى بالحذف من ضمير الفاعل وهو ظاهر فقيل
ترين فادخل اما وهي حرف الشرط فحذفت النون علامة الجزم فالحق نون التاكيد وكسرة اليا ولم
يحذف لما ذكر في لا تخشين فصار اما ترين وقد اخطا من قال حذفت النون لاجل نون
التاكيد لانه لا يلحقه قبل دخول اما لما تقدم في اول البحث وكذا لا تخشون ولا تخشين بخلاف
لتبلون فانه لحقه لكونه جواب القسم وعلى هذا الخفيفة نحو لا تخشون ولا تخشين ولم يقلب
الواو واليا الفا من هذه الامثلة لانتحركهما عارضة لا اعتداد بهما وهذا هو السر في عدم اعادة
اللام المحذوفة حيث لم يقل لا تخشاون وقال المالكي حذف يا الضمير بعد الفتحة لغة طايفة نحو
اخشين نحو في اخشي وكذا لا تخشي في لا تخشي ويفتح مع النونين اخر الفعل اذا كان فعل
الواحد والواحدة الغايبة لانه الاصل لخفته فالعدول عنه انما يكون لغرض ويضم اخر الفعل اذا كان
فعل جماعة الذكور ليدل الضم على الواو المحذوفة ويكسر اخر الفعل اذا كان الفعل فعل الواحدة
المخاطبة لتدل الكسرة على اليا المحذوفة وكان الاولى ان يقول ما قبل النون بدل اخر الفعل
ليشمل

ذكر الجارة والمجرور لكونهما لازمين بخلاف اسم الفاعل لا يقال الا ثم مستو المثلية الاخرين لانا نقول اسم
الفاعل والمفعول هما لفظا منصب ومنجاب والجارة والمجرور شرط لا شرط واذا قد فرغنا من السالم
فقد حان ان نشرع في غيره فنقول قد تبين من تعريف السالم ان غير السالم ثلثة وهي المضاعف والمعتل
والمهموز والمصنف رحمه ذكرها في ثلثة فصول مقدما المضاعف وان كان ملحقا بالمعتلات مناسبا لان يذكر
عقيبها لكن قدمه لمشابهته السالم في قلة التغيير وكون حروفه حروف الصحيح فقال فصل المضاعف
وهو اسم مفعول من ضاعف قال الخليل التضعيف ان يزاد على الشيء مثله فيجعل اثنين او اكثر وكذلك
الاضعاف والمضاعفة ويقال له اي للمضاعف الاصم لتحقق الشدة فيه بواسطة الادغام يقال حجر
اصم اي صلب وكان اهل الجاهلية يسمون رجبا شهر الله الاصم قال الخليل انما سمي بذلك لانه كان
لا يسمع فيه صوت مستغيث لانه من الاشهر الحرم ولا يسمع فيه ايضا حركة قتال ولا قعقعة
سلاح فقاله ولما كان المضاعف في الثلاثي غيره في الرباعي لم يجمعهما في تعريف واحد بل ذكر اولا فقال
وهو اي المضاعف من الثلاثي المجرد والمزيد فيه ما كان عينه ولامه من جنس واحد يعني ان كان العين
يا كان اللام يا وان كان دالا كان دالا وهكذا كرد في الثلاثي المجرد واعد الشيء اي هياه في المزيد
فيه فتبين كون عينهما ولامهما من جنس واحد بقوله فان اصلهما ردد واعدد فالعين واللام في
دال الا انك كما ترى فاسكنت الاولى وادغمت في الثانية فقوله هو مبتدا وهو مبتدا ثان نحو ما كان والجملة خبره
المبتدا الاول وقوله من الثلاثي حال ويقال له الاصم جملة معترضة ويجوز ان يكون المضاعف على
الاضافة وهو اعني المضاعف من الرباعي مجردا كان او مزيدا فيه ما كان فاؤه ولامه الاولى من جنس
واحد وكذلك عينه ولامه الثانية ايضا ويقال له اي للمضاعف من الرباعي المطابق ايضا كما يقال له
الاصم اسم المفعول من المطابقة وهي الموافقة وتقول طابقت بين الشيئين اذا جعلتهما على حذو
واحد وقد طوبق فيه الفاء واللام الاولى والعين واللام الثانية نحو زلزل الشيء زلزلة وزلزالا
واي حركة ويجوز في مصدره فتح الفاء وكسرها بخلاف الصحيح فانه بالكسر لا غير نحو دحرج دحراجا
وقوله ايضا اشارة الى انه يسمى الاصم ايضا لانه وان لم يكن فيه ادغام ليتحقق شدته لكنه حمل على الثلاثي

ولان علة الادغام اجتماع المثلين فاذا كان من تبين ادعى الى الادغام لكن لم يدغم لمانع وهو وقوع الفا
الفاصلة بين المثلين فكان مثل امتنع فيه الادغام من الثلاثي فاستحسنتي بذلك حملا على الاصل ولما كان ...
وجعل من غير السالم مثلها مع ان حروفه صحيح اشار الى الجواب بقوله وانما الحق المضاعف بالمعتلات
لان حرف التضعيف يلحقه الابدال وهو ان يجعل حرفا موضع حرف اخر والحذف وهو ان يجعل موضع حرف الحروف
انحبت يوم بجد طاء زل وكل منها تبدل من عدة حروف ولا يليق بيان ذلك هنا وذلك كقولهم امليت بمعنى
امللت يعني اصله امللت قلبت اللام الاخيرة ياء لثقل اجتماع المثلين مع تعذر الادغام لسكون الثاني وامثال هذه كثيرة
في الكلام نحو تقضى البازي اي تقضض واحسبت بالزاي اي احسست وتلعيت اي تلععت وكذا الرابع نحو دهديت اي
دهدهت وصهصيت اي صهصهت وامثال ذلك وكذلك يلحقه الحذف كقولهم مست وظلت بفتح الفاء وكسرها واحست
اي مسست او ظللت و احسست يعني ان اصل مست مسست بالكسر فحذفت السين الاولى لتعذر الادغام
مع اجتماع المثلين والتخفيف مطلوب واختصت الاولى لانها قد تدغم وقيل الثانية لان الثقل انما يحصل بها واما فتح
الفاء فلانه حذف السين بحركتها فبقي الفاء مفتوحة بحالها واما الكسر فلانه نقل حركة السين الى
الميم بعد اسكانها ثم حذف السين فقيل مست بكسر الميم وكذا ظلت واصل احست احسست فنقلت
فتحة السين الى الحا وحذفت احدى السينين وقيل احست وانشد الاخفش مثل السماء فظلنا ماو
ودام لنا حتى ترى احدا عشيي وتمدانا في الم التنزيل فظلتم تفكهون وروى ابو عبيدة قول ابي زبيد خلا
ان العتاق من المطايا احسن به فهن اليه شوس وهذه من الشواذ للتخفيف قال في الصحاح مسست
الشيء بالكسر امسه مسا فهذه اللغة الفصيحة وحكى ابو عبيدة مست الشيء بالفتح امسه بالكسر بالضم وبقا
ظللت افعل بالكسر ظلولا اذا عملته بالنهار دون الليل واحست بالخبر واحسست به اي ايقنت به وربما قالوا
احست بالخبر فيبدلون من السين ياء قال ابو زبيد احسن به فهن اليه شوس فلما الحق الابدال والحذف
حرف التضعيف كما يلحقان حرف العلة كما تذكر في باب الحق المضاعف بالمعتلات و جعل غير السالم
مثلها وفيه نظر لان الابدال والحذف كما يلحقان الصحيح ايضا اما الحذف ففي نحو تجنب وتقاتل وتدحرج و
كلام لان اما الابدال فاكثر من ان يحصى ويمكن الجواب بانهما يلحقان المضاعف في حروفه الاصلية بلا ابدال
يلحقان

كما في

يلحقان ... دون الحذف وقوله فقولهم الى اخره من يخفى الى ذلك وكان الاولى ان يقال لان حرف التضعيف
يصير حرف علة كما في امليت واحسيت والمضاعف يلحقه الادغام وهو في اللغة الاخفاء والادخال يقال
ادغمت اللجام الفرس اي ادخلته في فيه وادغمت الثوب في الوعاء والادغام افعال من عبارات الكوفيين
والادغام افتعال من عبارات البصريين وقد ظن ان الادغام بالتشديد افتعال وهو غير معتد وهو سهو
لما قال في الصحاح يقال ادغمت الحروف وادغمته اي ادخلته وهو اي الادغام في الاصطلاح ان تسكن الحرف
الاول من المتجانسين وتدرج في الحرف الثاني نحو مد فان اصله مدد اسكنت الدال الاولى وادرجت في الثانية وانما
سكن الاول ليتصل بالثاني اذ لو تحرك لم يتصل به لحلول الفاصل وهو الحركة والثاني لا يكون الا متحركا لان الساكن
كالميت لا يظهر نفسه فكيف يظهر غيره ويسمى الحرف الاول من المتجانسين اذا ادغمته مدغما اسم مفعول لا
لادغامك اياه والحرف الثاني مدغما فيه لادغامك الاول فيه والغرض من الادغام التخفيف فان التلفظ با
بالمثلين في غاية الثقل حسا لا يقال ان قوله ان تسكن اول غير شامل لنحو مد مصدرا فان اصله مدد و
الاول ساكن فلا يسكن لانا نقول انما ذكر ان المتحرك يسكن عند ادغامه علم ان ابقاء الساكن بحاله
بالطريق الاولى وذلك اي الادغام واجب في الماضي والمضارع من الثلاثي مجرد مطلقا ومن المزيد فيه من الابواب
التي نذكرها ما لم يتصل بها الضماير البارزة المرفوعة المتحركة فان اتصلت ففيه تفصيل نذكره فيما ذكرنا
بقوله في نحو مد يمد واعد يعد وانقد ينقد واعتد يعتد ولما كان هنا افعال يجب فيها الادغام مثل
المضاعف وان لم يكن مضاعفا ذكرها استطرادا ليس ذلك لكنه خلطها وكان الاولى ان يعينها فقال واسود
يسود من باب الافعلال واسواد يسواد من باب الافعيلال وليسا من المضاعف لان عينهما ولامهما
ليسا من جنس واحد فان عينهما الواو ولامهما الدال واستعد يستعد مضاعف من باب الاستفعال
واطمأن يطمئن اطمئنانا فطمانينة ليس من المضاعف لان عينه الميم ولامه النون وهو من باب الافعلال كا
كاقشعر وتمادّ يتمادّ اذا الحقها تاء التانيث نحو مدت واعدت وانقدت الى اخر هذه الافعال التي يجب
فيها الادغام اذا بني للفاعل يجب فيه الادغام ايضا اذا بني للمفعول ماضيا كان او مضارعا نحو مد والاصل
مددت عد والاصل عدد وكذا عد وامد ونظايره اي مد عد كاعد يعد وانقد ينقد فيه واعتد يعتد به و